Die

# rechtliche Stellung des Nebenklägers im deutschen Strafverfahren.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

**Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät**

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

**Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde**

vorgelegt von

**Jakob Wolffing.**
**Rechtspraktikant aus Würzburg.**

BRESLAU 1900.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Die

# rechtliche Stellung des Nebenklägers im deutschen Strafverfahren.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

**Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät**

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

**Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde**

vorgelegt von

**Jakob Wolffing.**
Rechtspraktikant aus Würzburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

BRESLAU 1900.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Druck von M. Jacob in Wüstegiersdorf.

Seinen teuren Eltern

in

**Verehrung und Dankbarkeit**

gewidmet

**vom Verfasser.**

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549806_0005

# Benützte Litteratur.

I Monographische Darstellungen:

1. Oppenheim, Die Nebenklage des deutschen Strafprozesses.
2. Osterrieth, Der Nebenkläger als Zeuge, Diss.
3. Stenglein, Die Nebenklage. G. S. Bd. 35. S. 271—326. Bd. 42. S. 161—174.
4. Suess, Die Stellung der Parteien im modernen Strafverfahren.
5. Zimmermann, Zur Lehre von der Nebenklage, G. S. Bd. 36. S. 497—519.

II. Lehr- und Handbücher, sowie Grundrisse:

Benneke, Binding, Birkmeyer, Geyer, Glaser, Hellweg-Dochow, v. Holtzendorff, v. Kries, Stenglein, Ullmann;

ausserdem ist, namentlich bezüglich der einschlägigen Partien anderer Rechtsdisciplinen, auf die im Text citierten Werke zu verweisen.

III. Die Commentare zum G. V. G. und zur Str.-P.-O., sowie Gaupp-Stein, Commentar z. C.-P.-O. und Pfafferoth, Das deutsche Gerichtskostenwesen.

IV. Zeitschriften: Goltdammers Archiv für Strafrecht,
Der Gerichtssaal,
Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft.

V. Rechtsprechung des Reichsgerichts (= R).
Entscheidungen des Reichsgerichts (= E).

# Inhaltsangabe.


Seite

Einleitung . . . . . 1—3

Erstes Kapitel.

**Der Nebenkläger.**

§ 1. I. Allgemeine Vorbemerkung . . . . . 4—8

II. Die einzelnen Gründe der Nebenklageberechtigung . . . . . 8—34

§ 2. a. Der Nebenkläger aus dem Titel des Privatklagerechts (§ 435I und 417III Str.-P.-O.) . . . . . 8—19

§ 3. b. Der Nebenkläger aus § 435 Abs. 2 Str.-P.O. . . 19—26

§ 4. c. Der Nebenkläger aus dem Rechte der Busse . . 26—31

§ 5. d. Die Verwaltungsbehörde als Nebenklägerin . . 31—34

§ 6. III. Zusammenfassende Betrachtung über die einzelnen Nebenklagetitel . . . . . 34—37

Zweites Kapitel.

**Die rechtliche Stellung des Nebenklägers.**

§ 7. I. Die juristische Construktion des Nebenklagerechts . 38—58

II. Der Nebenkläger in der Praxis des Prozesslebens.

A. Im Allgemeinen.

§ 8. Der Kreis der Rechte und Pflichten des Nebenklägers 58—64

§ 9. Die Vertretung und Verbeistandung des Nebenklägers in der Ausübung seiner Rechte . . . . . 64—66

§ 10. Der Nebenkläger als Zeuge . . . . . 66—71

B. Die rechtliche Stellung des Nebenklägers in den einzelnen Verfahrensphasen.

§ 11. a. In den Prozessstadien bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens . . . . . 72—77
§ 12. b. Im Hauptverfahren erster Instanz . . . . 77—82
§ 13. c. Im Rechtsmittelverfahren . . . . . 82—97
§ 14. d. Hinsichtlich der Wiederaufnahme des Verfahrens . 97—103
§ 15. C. Die rechtliche Stellung des Nebenklägers zu den Kosten des Verfahrens und zur Strafvollstreckung . . . 103—108
Schlusswort . . . . . 109—110

# Einleitung.

Die Frage, ob das von der Strafprozessordnung neu geschaffene Rechtsgebilde der Nebenklage die Erwartungen, welche seine Schöpfer an seine Existenz geknüpft haben, in der Praxis des Prozesslebens bisher gerechtfertigt hat, wird einer besonders befriedigenden Antwort kaum teilhaftig werden. Denn, wer von der Absicht geleitet, sich über die Anwendungsfrequenz des Nebenklagerechts Aufklärung zu verschaffen, die gerichtlichen Protokolle durchblättert, der wird sich der auffälligen Wahrnehmung nicht entziehen können, dass zu der gemäss § 272 Z. 4 Str.-P.-O. erforderlichen Constatierung des Anschlusses beziehungsweise des Namens des Nebenklägers nur verhältnismässig selten Anlass geboten ist. Und von den nicht eben zahlreichen Fällen, da ein Anschluss thatsächlich stattfindet, nehmen den bei weitem breitesten Raum die Beitrittserklärungen zur öffentlichen Klage zum Zwecke der Erlangung einer Busse ein. Schon *Oppenheim* hat in seinem Werke über die Nebenklage[1]) S. 86, diese auch noch für die heutige Zeit geltende Behauptung ausgesprochen und *Stenglein*[2]) konnte auf Grund seiner reichen forensischen Erfahrungen die für die praktische Bedeutsamkeit der Nebenklage nicht gerade beweiskräftige Feststellung vollinhaltlich bestätigen. Worin die Ursache für das Fiasko zu suchen sei, welches das gesetzgeberische Produkt, genannt Nebenklage, erlebt hat, ob, wie

[1]) Die Nebenklage des deutschen Strafprozesses. Eine Studie von Dr. jur. Oppenheim, Breslau 1889.

[2]) Die Nebenklage von R. G. Rat Stenglein zu Leipzig, G. S. Bd. XLII. S. 166.

*Oppenheim* annimmt, infolge der Neuheit und Eigenart der Schöpfung dem Publikum noch nicht recht der Wert und die Verwertung derselben zu Verständnis gekommen – ein Grund, der heute nach 20jährigem Bestehen des Nebenklagerechts kaum mehr als stichhaltig bezeichnet werden darf — oder ob, wie *Stenglein* meint, den Deutschen seine grundsätzliche Abneigung gegen alle Schritte, die ihn in den Verdacht „verwerflichen Denunziantentums" bringen könnten, abhält, sich aggressiv an dem durch öffentliche Klage eingeleiteten, auf Verhängung von Strafe gerichteten Verfahren zu beteiligen, diese Fragen mögen hier unerörtert bleiben. Nur soviel sei noch erwähnt, dass beide Autoren auch bezüglich der Vorschläge, die sie für eine eventuelle Revision der Strafprozessordnung dem Gesetzgeber unterbreiten, in merklicher Weise divergieren. Denn während *Oppenheim* trotz der geringen Höhe der Benützungsziffer der Nebenklage einen hohen idealen Wert beilegt um deswillen, weil sie das einzig rationelle Surrogat für die subsidiäre Popularklage sowie ein vorzügliches Ueberwachungsmittel hinsichtlich der Thätigkeit der Staatsanwaltschaft bilde, und aus diesen Gründen den Kreis der zur Anstellung der Nebenklage Berechtigten auf „jeden Verletzen bezw. jeden aus dem Volke" ungefähr im Sinne des Antrags Dr. *Bähr* bei der ersten Lesung des Entwurfs zur Str.-P.-O. ausgedehnt sehen möchte, verneint *Stenglein* ihre Fähigkeit zu einer durchgreifenden Fortentwicklung und setzt mit kühler Realistik die Hauptbedeutung der Nebenklage in ihre Eigenschaft „als ein zur Verfolgung des Bussanspruchs durchaus geeignetes Mittel."[1])

Doch sei dem, wie ihm wolle! Rechtspolitische Erwägungen dieser Art werden wohl dereinst den Gesetzgeber gefangen halten, wenn er die Zweifelsfrage in ernstliche Berücksichtigung zieht, ob er das „totgeborene Institut", um einen Stenglein'schen Ausdruck zu gebrauchen, neu beleben, ob er es ganz beseitigen oder in unveränderter Gestalt beibehalten solle. Aus dem Bereiche unserer Betrachtung seien diese Punkte ausgeschieden! Bietet ja schon die lex lata für die im Dienste seiner praktischen Handhabung stehende wissenschaftliche Durchforschung des Nebenklagrechts eine solche Ueberfülle von Stoff, dass es, wenn anders

[1]) Vergl. hierzu auch: Gerland, Ger.-Saal, Bd. 57 S. 142.

nicht vorliegende Arbeit den Rahmen einer kleineren, monographischen Darstellung weit überschreiten soll, angezeigt erscheinen dürfte, aus der angeschnittenen Materie ein Rechtsgebiet loszulösen, dessen Behandlung Gegenstand der folgenden Blätter sein möge. Wenn das gestellte Thema lautet: „Die rechtliche Stellung des Nebenklägers im deutschen Strafverfahren", so ist damit vor allem eine eingehendere Erörterung der Formalitäten des Nebenklageverfahrens, namentlich der beim Anschluss, soweit sie nicht zum Verständnis der Rechtstellung des Nebenklägers erforderlich sind, von der Hand gewiesen, andererseits heischt unsere Aufgabe mit gebieterischer Notwendigkeit eine genauere Besprechung der Nebenklageberechtigung, bezw. der zum Anschluss an die öffentliche Klage befugten Personen. Daran wird dann eine kritische Musterung der auf dem Gebiete des Buchs V Abschn. II der Str.-P.-O. bisher entstandenen theoretischen Constructionen und der Versuch einer von den vorhandenen abweichenden Erklärung der juristischen Natur des uns hier beschäftigenden Rechts angereiht werden. Den letzten Raum möge dann die Schilderung der rechtlichen Stellung des Nebenklägers einnehmen, wie sie sich in der Praxis sowohl im Allgemeinen als in den einzelnen Verfahrensphasen gestaltet, wobei nicht unterlassen werden soll, auf die aus dem Wesen des Nebenklagerechts stammenden Consequenzen hinzuweisen.

# Erstes Kapitel.

## Der Nebenkläger.

### I. Allgemeine Vorbemerkung.

§ 1.

Nebenkläger ist, wie im Einzelnen noch des Näheren darzustellen sein wird, derjenige, welcher auf Grund eines der in den §§ 435[I], 435[II], 443, 467 Str.-P.-O. namhaft gemachten Anschlusstitel seinen Beitritt zur erhobenen öffentlichen Klage erklärt und gerichtliche Zulassung erwirkt hat, sowie der Verletzte, welcher gemäss § 417[III] nach Anstrengung der Privatklage, und die Verwaltungsbehörde, die gemäss § 466 vergl. mit § 417[III] nach Stellung der subsidiär öffentlichen Strafklage infolge Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft in die Stellung des Nebenklägers gedrängt wird. Die Nebenklage ist mithin nicht, wie *Auerbach*[1]) annimmt, neben einer Privatklage möglich, sondern nach dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des § 435[I] lediglich in einem staatsanwaltschaftlichen Verfahren. Dabei begründet es keinen Unterschied, wes Indigenats der Anschlussgesuchsteller ist; nur in Hinsicht auf die Kosten, genauer ausgedrückt: auf die Gebührenvorschüsse ergeben sich bemerkenswerte Differenzen.

Es bedarf nicht erst einer nachdrücklichen Betonung, dass beim Vorliegen eines dieser legalen Thatbestände bei verschiedenen Personen sämtliche zur Anteilnahme an der staatlichen Klage befugt sind. Auf der anderen Seite ist es auch nicht aus-

[1]) Goltdamm. Archiv, Bd. 33, S. 302 ff.

geschlossen, sondern im Gegenteil sehr wohl denkbar, dass für einen und denselben Interessenten mehrere Beitrittsmomente ihre Anwendung finden können; denn die in den oben citierten gesetzlichen Bestimmungen vorgesehene Regelung der Nebenklagtitel enthält keine strenge Scheidung, keine scharfe Abgrenzung der einzelnen die Rechte des Nebenklägers gewährenden Anschlussgründe. So verleiht beispielsweise die unerhebliche Beeinträchtigung der körperlichen Integrität dem Beschädigten die zwiefache Möglichkeit, nach § 435[I] oder nach § 443 Str.-P.-O, an dem Verfahren teilzunehmen.

Und endlich erscheint demnach auch der Anschluss mehrerer in dem nämlichen Prozess auf Grund verschiedener Gesetzesnormen als eine auf den ersten Blick hin einleuchtende Eventualität. —

Das Nebenklagrecht ist als ein streng persönliches[1]) unlöslich mit seinem Inhaber verbunden; es ist unvererblich und unveräusserlich. Aus der Natur der Sache und in Analogie zu der für die Privatklage im § 414[III] ausdrücklich erlassenen Vorschrift ergibt sich jedoch, dass im Falle der mangelnden Prozessfähigkeit der an sich zur Nebenklage Befugte dieses sein Recht nicht selbst verwirklichen kann, dass vielmehr der gesetzliche Vertreter insbes. Vormund für seinen Schützling in die Rolle des Nebenklägers einrückt, oder vielleicht richtiger ausgedrückt, dass das für den prozessualisch nicht Handlungsfähigen entstandene Recht nun latent in seiner Person fortdauert und gegebenenfalls mit der aufschiebenden Bedingung des Wegfalls des Vertretungsgrundes behaftet, während bis zu diesem Zeitpunkt in dem betreffenden Verfahren die ganze von der Strafprozessordnung dem Nebenkläger eingeräumte Thätigkeitssphäre der Vertreter beherrscht.

*Birkmeyer*[2]) macht mit Recht darauf aufmerksam, dass der Letztere selbst die Rechtstellung des infolge des prozessualen Hinderungsgrundes von der selbständigen Realisierung Aus-

---

[1]) Verg. auch R. G.-E. Bd. 28, S. 301, wo die Frage, ob auf Grund des § 57 des Krankenversicherungsges. vom 10. IV. 92 seitens der Ortskrankenkasse das Nebenklagrecht beansprucht werden kann, wegen dessen höchst persönlicher Natur negiert wird.

[2]) Vorlesungen über das Strafprozessrecht § 52 sub. III. 2ß. Gl. Ans. Kronecher in Goltd. Archiv Bd. 33, S. 18.

geschlossenen erhält. Die Ausdrücke: „Er ist als Kläger aufzutreten berechtigt“ „er nimmt die Befugnis zur Erhebung der Klage wahr“ sprechen schlagend für die Richtigkeit dieser Behauptung. Die von dem Vertreter vorgenommenen Handlungen gelten als vom Vertretenen ausgeführt: so bedarf es namentlich nach der Erlangung selbständiger Prozessfähigkeit für den Vertretenen, zu dessen Gunsten bereits der Anschluss erfolgt ist, nicht einer erneuten Beitrittserklärung.

Die Personenkreise, die in der angegebenen Weise ausser Stande sind, ihre Rechte selbst zur praktischen Durchführung zu bringen, erfahren in unserer Strafprocessordnung keine besondere Erwähnung, sondern es ist lediglich durch Verweisung auf die hier einschlägigen Bestimmungen des Civilprocessrechts der Entstehung einer Gesetzeslücke vorgebeugt. § 414III Str.-P.-O. besagt: „Hat der Verletzte einen gesetzlichen Vertreter, so wird die Befugnis durch diesen, und, wenn Corporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten sind.“ Die Voraussetzungen der für die Umgrenzung der Fähigkeit, „vor Gericht stehen zu können,“ grundlegenden Begriffe der gesetzlichen Vertretung und der Vormundschaft, die bisher nach der Landesgesetzgebung zu bestimmen waren, sind nun durch das B. G.-B. einheitlich für ganz Deutschland geregelt. Prozessunfähig und eines Dritten bedürftig, der für sie handelnd im Rechtsstreit auftritt, sind die juristischen Personen, die ihnen im Verfahren gleichgestellten Personenvereine und die parteifähigen-Behörden,[1]) die im § 104 B. G.-B. für geschäftsunfähig erklärten Kategorien, die beschränkt-geschäftsfähigen Minderjährigen, die das 7. Lebensjahr vollendet haben, nach § 106 B. G.-B., sowie die nach § 114 zusammengehalten mit §§ 1896 ff B. G.-B. wegen Trunksucht, Verschwendung oder Geistesschwäche Entmündigten, endlich die nach § 1906 B. G.-B. unter vorläufige Vormundschaft

[1]) z. B. die Verwaltungsbehörde muss sich durch einen Beamten etc. vertreten lassen; auch die processunfähige Staatsanwaltschaft tritt vor Gericht handelnd auf durch ihren gesetzlichen Vertreter, den einzelnen Staatsanwalt. Vgl. hiezu die Besprechung von Bennecke's Strafprocess von Prof. Oetker in „Göttinger Gelehrten Anzeigen“ 1898 S. 606.

Gestellten. Auch die Person des Pflegers kommt für den Strafprocess in Betracht, sofern seine Bestellung nicht das unverkennbare Gepräge einer rein vermögensrechtlichen Fürsorge trägt. So wird nach § 1909 B. G.-B. im Falle der Verhinderung der primär zur gesetzlichen Vertretung Berufenen und auch nach § 1910 der Pfleger die nebenklägerischen Rechte auszuüben haben.

Der Streitfrage, zu der auch das Reichsgericht in seinem Erkenntnis vom 23. IV. 1880 (R. I. 650, E. VII. 631) Stellung genommen hat, ob die über Grossjährige bestehende väterliche Gewalt als gesetzliche Vertretung zu erachten sei, ist für die Folgezeit aus dem Grunde der Boden entzogen, weil das B. G.-B. eine väterliche Gewalt über Volljährige überhaupt nicht mehr kennt. Die Processfähigkeit einer Frau wird durch die Thatsache, dass sie Ehefrau ist, nach § 52$^{II}$ C.-P.-O. n. R. in Uebereinstimmung mit § 51$^{II}$ der alten C.-P.-O. in keiner Weise beschränkt, sie ist mithin auch zur Uebernahme der Nebenklägerrolle geeignet.

Strittig ist, ob der, in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Minderjährige, soferne er nur das 18. Lebensjahr überschritten hat, zur Nebenklage nach § 435$^{II}$ berechtigt sei.

Von der einen Seite[1]) wird die Frage bejaht mit Rücksicht auf die im § 65$^{II}$ Str.-G.-B. ihm eingeräumte Befugnis zur selbständigen Stellung eines Strafantrags. Mit Recht wird dagegen von anderen, besonders von *Bennecke*[2]) die Ansicht verfochten, dass die Antragsberechtigung des Achtzehnjährigen auf keinen Fall auf die Frage Einfluss haben könne, ob er sich auch als Nebenkläger im Verfahren zu beteiligen vermag. Herbeiführung der Verfolgung durch Antrag und Mitwirken an der Verfolgung seien 2 grundverschiedene Dinge. Im Uebrigen erkenne *Kries* für den Busskläger die Notwendigkeit des Vorhandenseins der Processfähigkeit an. Man könne aber kaum die einzelnen Fälle verschieden behandeln, denn das Gesetz habe die Verschiedenheit der einzelnen Anschlussfälle in processualer Hinsicht nicht anerkannt.

Mit diesem nicht minder im Interesse einer geordneten Rechtspflege als im eigenen, wohlverstandenen Vorteile des Vertretenen

---

[1]) v. Kries, Lehrbuch S. 212. Suess, die Stellung der Parteien im modernen Strafpr. S. 206.

[2]) Lehrbuch S. 658 Nr. 15, ähnlich Puchelt, Bem. 3 zu § 435, Keller Bem. 5 zu § 435.

liegenden, in dem Charakter des Nebenklagerechts begründeten Wechsel des Subjekts hat selbstverständlich der Fall nichts gemein, wenn der processfähige, zur selbständigen Bethätigung der ihm im 2. Abschnitt des 5. Buchs von der Str.-P.-O. eingeräumten Befugnisse Berechtigte in korrekter Anwendung des für die Privatklage ausdrücklich ausgesprochenen Grundsatzes[1]) der Zulässigkeit einer gewillkürten Stellvertretung die Ausübung der Nebenklage einem Rechtsanwalt überträgt. Denn hier ist der Vertretene nach wie vor Inhaber des Rechts, einzig und allein die Machtvollkommenheit, es im Verfahren geltend zu machen, ist dem Anwalt überlassen. Mit der Maxime der Unveräusserlichkeit ist mithin bei dieser Vertretung quoad exercitium auf keine Weise gebrochen.

### II. Die einzelnen Gründe der Nebenklageberechtigung.

### § 2. a) Der Nebenkläger aus dem Titel des Privatklagerechts. (§ 435[I] und § 417[III] Str.-P.-O.)

Nach § 435[I] kann sich der erhobenen öffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenkläger anschliessen, „wer nach Massgabe des § 414 als Privatkläger aufzutreten berechtigt ist;“ die angezogene Stelle gibt Aufschluss darüber, dass die hier interessierenden Verletzten Beleidigte und körperlich Lädierte sind, soweit das an ihnen geübte Vergehen nur auf Antrag verfolgbar ist. Eine Erweiterung der Privatklagebefugnis und in Anschluss daran auch des Nebenklagerechts bewirkte die Erlassung des Gesetzes vom 27. Mai 1896 betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Zur Begründung der Befähigung, als Nebenkläger der öffentlichen Klage beizutreten, ist nach herrschender Meinung völlig ausreichend, wenn die in einem schwebenden Verfahren inkriminierte That nur ideell mit einem Privatklagedelikt zusammentrifft, ja nach manchen genügt es sogar, wenn die Privatklageverletzung mit der in der erhobenen öffentlichen Klage behaupteten im Verhältnis der Eventualität steht.

Verletzt ist die in ihrem von der Rechtsordnung als schutzbedürftig anerkannten Interesse geschädigte Person: es wird dies

---

[1]) s. unten § 9 d. Abh.

zumeist eine physische sein; es ist aber auch die Möglichkeit vorhanden, dass ein Personenganzes in Betracht kommt, z. B. bei der kreditgefährdenden Beleidigung und bei den Deliktsthatbeständen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb. Anstelle des primär Berechtigten hat, wie bereits festgestellt, im Falle der Prozessunfähigkeit der gesetzliche Vertreter einzurücken gemäss § 414III Str.-P.-O. Neben den zur Verwirklichung ihres Klagrechts Befähigten können ebenfalls Dritte mit dem Privatklageanspruch, also auch als Nebenkläger auftreten, sofern ihnen nur „in den Strafgesetzen das Recht, selbständig auf Bestrafung anzutragen", beigelegt ist. Diese Bedingung des § 414II ist aber in den §§ 195, 196, 232III Str.-G.-B. erfüllt, worin der Grundsatz ausgesprochen ist, dass Ehemänner bei der Ehrenkränkung bezw. Körperverletzung ihrer Ehefrauen, sowie dass bei den gleichen Delikten gegenüber einer Behörde, einem Beamten, einem Religionsdiener oder einem Mitgliede der bewaffneten Macht deren amtliche Vorgesetzte den Strafantrag zu stellen imstande sind, ohne dass jedoch dadurch die unmittelbar Beteiligten von diesem Rechte ausgeschlossen wären. Massgebend für das Antragsrecht Dritter ist bei der familiären Mitberechtigung der Umstand, dass die Verletzung während der Dauer des genannten familienrechtlichen Verhältnisses stattgefunden hat und dieses Verhältnis noch jetzt besteht, bei der Befugnis der Vorgesetzten dagegen bezieht sich das Erfordernis der Vorgesetzteneigenschaft auf die Zeit der Verfolgungseinleitung, da den Beweggrund zur Aufstellung des § 196 das Bedürfnis nach ausgiebigem Schutze der „Amtswürde" bildet.

Es mag nun Gegenstand einer kurzen Untersuchung sein, welche strafrechtlichen Thatbestände bei der Beantwortung der Frage nach dem Umfange der Privatklageberechtigung im Einzelnen in Berücksichtigung zu ziehen sind.

1. In erster Linie sind die auf Antrag verfolgbaren Beleidigungsdelikte in Erwähnung zu bringen: Einer besonderen Hervorhebung wird es kaum bedürfen, dass die in den §§ 94—97 Str.-G.-B. verarbeitete Materie der Landesherrnbeleidigung, weil sie Offizialdelikte enthält, ferner die in den §§ 98—101 Str.-G.-B. dargestellte Verunglimpfung von Bundesfürsten, weil sie teils von Amtswegen, teils auf Ermächtigung hin zu verfolgen ist, und endlich die Insultierung politischer Körperschaften, weil sie ein

Ermächtigungsvergehen ist, immer in einem durch staatsanwaltschaftliche Thätigkeit veranlassten Strafprozess abzuurteilen sind.

Ganz unbedenklich aber können in das uns hier beschäftigende Gebiet die Vergehensfälle der einfachen Beleidigung nach § 185, der üblen Nachrede des § 186, der Verläumdung und Kreditgefährdung nach § 187 Str.-G.-B.'s rubriciert werden. Auch die Beschimpfung Verstorbener, im Str.-G.-B. geregelt im § 189, gehört hierher; das ergibt sofort auch eine Vergleichung mit § 433 Str.-P.-O., wo beim Vorhandensein der nämlichen Verbrechensmerkmale, wie sie § 189 zur Anstrengung der Klage verlangt, das von dem Verletzten bereits in Gang gebrachte Verfahren von seinen Eltern, seinem Ehegatten und seinen Kindern fortgesetzt werden kann. Hierbei ist noch die Frage zu erledigen, ob die im § 433 Str.-P.-O. näher bezeichneten Relikten, denen eine 2monatliche Frist zur Weiterführung des Verfahrens eingeräumt ist, Anschlussmöglichkeit haben, wenn der Staatsanwalt vor Ablauf der Frist die Verfolgung übernimmt. Der im § 433 normierte Fall unterscheidet sich von dem des § 189 Str.-G.-B. vergl. mit § 414 Str.-P.-O. im Wesentlichen dadurch, dass bei letzterem ein selbständiges Klagrecht, bei jenem dagegen die Succession in ein bereits bestehendes vorliegt. Die Verwandten erheben nicht einen neuen Anspruch nach § 414, sondern erben vermöge singulärer Anordnung lediglich das Recht, den Prozess zu Ende zu führen. Aber dem Sinne des Gesetzes entspricht es sicherlich, wenn die gemäss § 433 II subsidiär Berechtigten hinsichtlich der Nebenklagefähigkeit gleichgestellt werden den aus § 414 Qualifizierten.

Herrscht über die Zugehörigkeit der angeführten Thatbestände zum Geltungsbereich der Privat- resp. Nebenklage im Ganzen kein oder doch nur wenig Streit, so ist es im Gegensatz dazu eine in der einschlägigen Litteratur vielumstrittene Kontroverse, ob auch die §§ 103 und 104 St.-G.-B., welche die Beleidigung fremder Fürsten und Gesandten mit Ahndung bedrohen, als Privatklagesachen zu behandeln sind. Während die Motive zu den drei Entwürfen, welche ihnen den nämlichen rechtlichen Charakter beimessen wie den Amtsbeleidigungen, keinen Grund für gegeben erachteten, die Anwendbarkeit des § 414 in Abrede zu stellen, während ferner auch die R.-J.-Com. sich anfangs für die Einbeziehung der in Frage stehenden Vergehungen erklärt hatte, sprach sich die Letztere

später für die Ausschliessung derselben aus und Gleiches geschah im Bundesrat. In der Wissenschaft stehen sich die zwei Ansichten ebenfalls schroff gegenüber: hier weist man mit Nachdruck auf die Ueberschrift des Abschnittes, in welchem sich die betreffenden Paragraphen befinden, „feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten", und behauptet, dass die politische Natur und das obwaltende staatsrechtliche Interesse der ratio des § 414 zuwiderlaufe; dort leitet man aus dem Vorhandensein der beiden legalen Erfordernisse des § 414 ab, dass beide Verbrechen auf dem Wege der Privatklage verfolgbar seien. Die richtige Ansicht scheint die letztere zu sein, denn wenn der Gesetzgeber die politischen Beleidigungen hätte ausschliessen wollen, so hätte er, da „Beleidigung" und „Antragsvoraussetzung" vorliegen, speziell für die ausländischen Landesherrn und Regenten, sowie den fremden Gesandten und Geschäftsträgern zugefügten Injurien eine Ausnahmeklausel in den § 414 setzen müssen.[1])

Im Uebrigen ist, wie *Kries* S. 204 nicht mit Unrecht bemerkt, der ganze Streit praktisch von der geringsten Bedeutung, weil es wohl kaum vorkommen mag, dass die Staatsanwaltschaft sich in diesen Fällen die im § 416 ihr gegebene Klagemöglichkeit wird entgehen lassen.

Das Wesen der Beleidigung als einer „vorsätzlichen Verletzung fremder Ehre" hat die interessante Controverse hervorgerufen, ob bei der nach § 21 des R.-Pressges. v. 7. Mai 1874 strafbaren fahrlässigen Begehung einer Handlung, die sich beim Vorhandensein des Vorsatzes als eine Beleidigung im Sinne des Strafgesetzbuchs charakterisieren würde, der Weg der Privatklage und damit eventuell auch der der Nebenklage beschritten werden kann. Es ist der von *Löwe*[2]) verteidigten Anschauung beizupflichten, dass § 414 und mithin § 435[1] anwendbar seien. Denn es liegt der auf Antrag[3]) zu verfolgende objektive Thatbestand einer Beleidigung vor und es ist nicht abzusehen, warum der

---

[1]) Vgl. zu der Frage: Mot. z. 3 Entw. einer St.-P.-O. S. 233, Prot. z. St.-P.-O. S. 665 ff, und 1048 ff, Dochow, in H. H. S. 356, Olshausen S. 421, 423, Oppenheim S. 18, v. Kries S. 203, Bennecke S. 630 Nr. 5, Stenglein G-S. 35 S. 274 = gleicher Ans.; Hellweg-Dochow S. 118 Nr. 2. Binding S 102, Birkmeyer S. 322 = and. Ans.)

[2]) Commentar zu § 414.

[3]) cf. Liszt Reichspressrecht § 52 I 2.

Staatsanwalt die öffentliche Klage erheben sollte, obwohl sich die Fahrlässigkeit selbst zur Beleidigung wie das Minus zum Majus verhält und der Staat offenbar kein Interesse an der Bestrafung der Letzteren haben kann, wenn er ein solches an der Bestrafung der Ersteren nicht hat. Auch wenn man den Standpunkt *Oetkers* (Redakteur S. 28, 111 fg) teilt, wonach § 21 nicht fahrlässige Begehung annimmt, sondern vielmehr wegen Nichthinderung straft, wird ein Antrags- und folglich Privatklagedelikt in dem erwähnten Thatbestand zu erblicken sein, da unbedingte Strafbarkeit wegen Nichthinderung eine starke Inkongruenz ergeben würde gegenüber dem Antragserfordernis beim Thäter.

2) Eine weitere Deliktsgruppe, die die Benützung des Instituts der Privatklage rechtfertigt und infolgedessen einen Rechtstitel für den Anschluss an die erhobene öffentliche Klage schafft, sind die Körperverletzungen, soweit es zu ihrer Bestrafung eines Antrages bedarf. Dieses Erfordernis ist bei der leichten vorsätzlichen Misshandlung des § 223 R.-St.-G.-B. und bei der fahrlässigen Leibesschädigung gemäss § 230[I] erfüllt; dagegen ist kraft positiver Bestimmung des § 232 die qualifizierte, fahrlässige Körperverletzung des § 230[II] ebensowenig von der Vorbedingung eines gestellten Strafantrags abhängig wie die von einem Beamten verübte Misshandlung nach § 340. Die nunmehr unter den Begriff der gefährlichen Körperverletzung zusammengefassten Thatakte des § 223 a waren nach der anfänglichen Gestaltung des Strafgesetzbuchs Bestandteile des § 223, würden also ohne das reformierende Eingreifen der Nov. v. 6. Febr. 1876 mit zu den Vergehen zu rechnen sein, deren privatklageweise Verfolgung zulässig ist.

3) Endlich sind auch aus dem jüngsten für die Lehre der Privat- und Nebenklage wichtigen Erzeugnisse unserer Reichsgesetzgebung, den Vorschriften über die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, einige beachtenswerte Stellen aufzuführen, nämlich die §§ 4, 7, 9, 10 im Zusammenhalt mit § 12, in denen die Thatbestände der betrügerischen Reklame, der Schädigung des Geschäftsbetriebs durch lügenhafte Aussprengungen, des Verrats und der unbefugten Benützung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen, sowie des Verleitungsversuchs zu dem Vergehen des Verrats den bereits namhaft gemachten Privatklagedelikten

an die Seite gereiht werden. Nicht hierher gehörig ist die „Quantitätsverschleierung" des § 5, bei der das Gesetz die Antragsbedingung nicht aufgestellt hat.

In allen diesen Fällen kann die Nebenklage in doppelter Weise zur Existenz gelangen: entweder es erhebt der Staatsanwalt von vornherein wegen eines koincidierenden öffentlichen Interesses die Staatsklage nach § 416 oder er übernimmt durch ausdrückliche Erklärung gemäss § 417 Abs. 2 und 3 die bereits vom Privatkläger eröffnete Verfolgung des Angeklagten. Die Uebernahme kann auch durch Einlegung von Rechtsmitteln geschehen; es genügt aber keineswegs einfach die Stellung von Anträgen, weil eine solche als Mitwirkung im Sinne des Abs. 1 des § 417 anzusehen ist.

Beim Eingreifen der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren sind folgende rechtliche Configurationen möglich.[1])

I. Es ist lediglich Privatklage erhoben.

a) Es findet der Wechsel des betreibenden Subjekts vor der Eröffnung des Hauptverfahrens statt.

Hier gibt der Staatsanwalt nur seine Absicht kund, dass er die Klage nunmehr selbst in die Hand nehmen will. Es ist infolgedessen das Privatklageverfahren einzustellen und von der Staatsbehörde die öffentliche Klage bei der jetzt zuständigen Stelle, nämlich bei der Strafkammer, einzureichen. Die Sache kann jedoch unter Zugrundelegung der Bestimmung des § 75. Z. 4 G. V. G. an das Schöffengericht verwiesen werden. Dem Privatkläger steht das Recht des Anschlusses gemäss § 435[I] zu Gebote.

b) Oder es ist das Hauptverfahren bereits nach § 423 eröffnet.

In diesem Fall tritt der Privatkläger nach der Uebernahme ipso jure in die Stellung des Nebenklägers über; denn die für die Erhebung der Privatklage aufgestellten Formvorschriften sind strengerer Natur als die formalen Voraussetzungen des Anschlusses. Es kann demzufolge in der Klageerhebung die Ausschlusserklärung für den Fall des § 417[II] und in der Genehmigung der Privatklage auch die implicite erfolgte Zulassung einer eventuellen Nebenklage erblickt werden. Das Verfahren bleibt nach wie vor beim Schöffen-

---

[1]) vgl. hiezu auch Gött. Gel. Anz. S. 630.

gericht anhängig. Der Staatsanwalt übernimmt ja die Klage dh. er wirkt in dem Rahmen des bereits schwebenden schöffengerichtlichen Strafverfahrens weiter.

II. Eine andere Möglichkeit ist die, dass Privat- und Widerklage erhoben ist.

1. Es sei die Uebernahme der Privatklage zuerst in den Kreis unserer Betrachtungen gezogen und zwar:

a) in Parallele zum Fall sub Ia unterstellt, dass das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist.

Auf die staatsanwaltschaftliche Erklärung hin ist das Privatklageverfahren in seiner Ganzheit, also mit Einschluss der Widerklage, einzustellen und bei der Strafkammer neu zu eröffnen, wobei dem ehemaligen Privatkläger zur Wahrung seines Interresses nur der Weg des § 435[1], also der Anschluss als Nebenkläger offensteht.

Widerklage kann nicht mehr erhoben werden, denn eine solche ist nach § 428 auf das Privatklageverfahren beschränkt[1]) und damit entfällt nach *Stenglein*[2]) die Möglichkeit der Erhebung einer Widerklage gegen den Nebenkläger, der nur in dem öffentlichen Verfahren denkbar ist. Denn das Wesen der Widerklage ist ja ein seitens des Beklagten wider den Kläger gerichteter Gegenangriff; da aber in dem Process auf öffentliche Klage die Staatsanwaltschaft betreibender Teil ist, so ergibt sich zur Genüge die theoretische Undurchführbarkeit einer Widerklage nach Ueberleitung der Privatklage in eine öffentliche.

b) Ferner kann angenommen werden, dass das Privat- und Widerklageverfahren bereits eröffnet ist und der Staatsanwalt die Bereitwilligkeit, die Privatklage zu übernehmen, ausspricht.

Dadurch wird der Privatkläger ipso jure nach der oben schon konstatierten Regel zum Nebenkläger und für die weitere Verhandlung der Sache bleibt die Zuständigkeit des Schöffengerichts gewahrt.

Die Widerklage wird nun selbständige Privatklage in Analogie zu der Rechtslage, welche eintritt bei der Zurücknahme der Hauptklage: hat ja doch auch die Uebernahmeerklärung der Staatsanwaltschaft ein Erlöschen der Privatklage zur Folge. Nach § 236 Str.-P.-O.

---

[1]) cf. auch Bennecke S. 648, teilweise anders Löwe § 437 Nr. 4.
[2]) G. S. Bd. 35 S. 513.

kann jedoch in diesem Falle eine Verbindung der beiden Klagen eintreten; aber beide Sachen stehen zu einander lediglich in dem Verhältnis einer rein äusserlichen Vereinigung, ohne dass der Zustand einer inneren Verkettung, wie er bei Privat- und Widerklage besteht, angenommen werden dürfte. *Zimmermann* vertritt dagegen[1]) die Anschauung, dass Widerklage gegen den durch die Uebernahme des Verfahrens in die Rolle des Nebenklägers Gedrängten zulässig sei und kommt von dieser unrichtigen Prämisse ausgehend zu der ebenfalls falschen Schlussfolgerung, die Widerklage sei nicht nur gegen den depossedierten Privatkläger, sondern auch gegen einen von allem Anfang an als Nebenkläger Beigetretenen statthaft[2]).

2. Jetzt möge auch die rechtliche Situation ins Auge gefasst werden, wie sie sich gestaltet, wenn die Staatsanwaltschaft die Widerklage zum Gegenstand ihrer Strafverfolgung wählt, und wiederum

a) unter der Voraussetzung der Annahme, dass das Verfahren noch nicht eröffnet ist.

Hier bleibt die Hauptklage bestehen und der Staatsanwalt hat die öffentliche Klage, die an Stelle der ursprünglichen Widerklage treten soll, bei der Strafkammer zu beginnen. Der Widerkläger hat Anschlussrecht. § 75 Z. 4 G. V, G. und § 236 Str.-P.-O. sind anwendbar.

b) Die Staatsbehörde übernimmt nach Eröffnung der Hauptverhandlung die Widerklage.

Die Privatklage ist unberührt und geht ungestört ihren Gang weiter, die Widerklage dagegen wird öffentliche Klage und der frühere Widerkläger ipso facto der Uebernahme Nebenkläger. Es ist auch hier natürlich eine Verbindung in Anwendung des § 236 durchführbar. Hierbei ist folgende Frage von Interesse: die Widerklage als solche bedarf keines gerichtlichen Znlassungsbeschlusses, jedenfalls nicht wenn sie nach dem Erlass des über die Privatklage ergehenden Eröffnungsbeschlusses anhängig gemacht wird. Wenn nun der Staatsanwalt die Widerklage übernimmt, muss er dann den Zulassungsantrag nachträglich noch stellen? Die Frage

---

[1]) G. S. Bd. 36, S. 515.
[2]) cf. dagegen R. G. E. Bd. 29. S. 117.

ist zu verneinen! Müsste der Staatsanwalt um Zulassung neuerdings nachsuchen, so könnte nicht gut mehr von einer Uebernahme des Verfahrens gesprochen werden, es läge vielmehr die Neueröffnung eines solchen vor. Wir haben hier einen neuen an § 211 St.-P.-O. sich anreihenden Fall des latenten Eröffnungsdekrets. Der Staatsanwalt tritt ohne Weiteres in das ohne besonderen Beschluss eröffnete Widerklageverfahren ein, wenn er seinen darauf gerichteten Willen kundgibt. In dieser Hinsicht ist also der Staatsanwalt formell der Nachfolger des Widerklägers; aber keineswegs ist das Recht des Vertreters der öffentlichen Klage materiell von dem des ehemaligen Widerklägers abhängig. Stellt sich z, B. die Widerklage hinterher als fehlerhaft erhoben oder als in der Person des Widerklägers unzulässig heraus, so überträgt sich dieses Vitium nicht auf die an deren Stelle getretene Staatsklage und es ist demnach das Verfahren auch nicht einzustellen. Denn die öffentliche Klage novirt.[1])

Es würde eine solche Regelung des gegenseitigen Verhältnisses beider Arten der Strafverfolgung auch nur zu überflüssigen Weiterungen führen; könnte doch der Vertreter der staatlichen Behörde ohne Zweifel die in der Person des Widerklägers gesetzwidrig erhobene Klage, wenn sich die Vitiosität auch auf das öffentliche Klageverfahren, das an deren Stelle getreten ist, erstrecken würde, neu in seiner amtlichen Eigenschaft erheben.

Dagegen kann allerdings der von Rechts wegen Nebenkläger gewordene Träger der Widerklage, wenn sich nachträglich der Mangel seiner processualen Berechtigung zur Anstrengung der Widerklage herausstellt, seines Nebenklagerechts verlustig erklärt werden. Es ist also seine Befugnis eine resolutiv bedingte.

3, Es soll das gesamte Klagegefüge, also Privat- und Widerklage in das öffentliche Verfahren übergeleitet werden.

---

[1]) Deshalb bewirkt auch der nach bewerkstelligter Uebernahme erfolgte Tod des Privatklägers ebensowenig die Einstellung des Verfahrens, wie die Zurücknahme der Klage durch denselben, sofern nicht in dieser Erklärung ein nach materiellem Strafrecht gestatteter Widerruf des Strafantrags enthalten ist. Auch die fingierte Zurücknahme gemäss § 431 Abs. 2 und 3 ist nach der staatsanwaltschaftlichen Uebernahme ausgeschlossen. Eine vor der betreffenden Erklärung der Anklagebehörde erfolgte Zurücknahme zwingt naturgemäss eventuell den Staatsanwalt zur erneuten Anstrengung der Klage, an die sich dann der ursprüngliche Privatkläger anschliessen kann. Das Präjudiz des § 432 gilt nur für die Erhebung der Privatklage.

a) Der Staatsanwalt erklärt seine dahin zielende Absicht v o r der Eröffnung des Verfahrens.

Dann muss er beide bei der Strafkammer anhängig machen mit Beitrittsrecht der Privat- und Widerkläger als Nebenkläger. Auch hier greift wieder die Verbindungsmöglichkeit nach § 236 Platz.

b) Im Falle der Uebernahme der beiden Sachen n a c h eröffnetem Hauptverfahren gehen einfach die zwei Klagen von selbst in Nebenklagen über. Durch diese Ueberleitung in den öffentlichen Prozess zerfällt automatisch die enge Verbindung, die zwischen ihnen bestanden hat, als sie sich noch im Verhältnis von Klage und Widerklage befunden. Ein solches ist natürlich zwischen zwei öffentlichen Klagen nicht denkbar. Wohl aber kann hier wiederum der gesonderten Verhandlung beider dadurch vorgebeugt werden, dass nach § 236 verbunden wird, woraus sich dann das bemerkenswerte Phänomen eines Verfahrens bildet, in welchem die Staatsanwaltschaft gegen zwei Angeklagte auftritt, von denen jeder in korrespektiver Thätigkeit die Behörde bei dem Unterfangen, die Verurteilung des anderen herbeizuführen, unterstützt.

Es ist noch darauf aufmerksam zu machen, dass infolge der Verfügung der §§ 414II und 415, die ebensowohl auf die Widerklage als auf die Hauptklage Bezug haben, es sich sehr leicht ereignen kann, dass auf beiden Parteienseiten mehrere Subjekte sich befinden, also in der zuletzt erwähnten Complikation eine nicht unbedeutende Anzahl von Nebenklägern, die teilweise verschiedene Zwecke verfolgen, sich um den Staatsanwalt schart.

*Keller* (zu § 428) und *Puchelt* (ebenda) sind der Meinung, dass die Staatsbehörde nach erhobener Widerklage „die Uebernahme der Sache immer nur mit der Wirkung erklären könne, dass sie beide Klagen vertritt und dass beide Kläger zu Nebenklägern werden." Aber *Glaser*[1]) weist im Gegensatz hierzu richtig darauf hin, „dass dafür jeder gesetzliche Anhalt fehle." Ist es ferner nicht auch möglich, dass die Hauptklage grosses öffentliches Interesse in sich birgt, während es sich bei der Widerklage um eine private Bagatelle handelt, bei der kein weiteres Bedürfnis

---

[1]) Handbuch II. S. 25 Anm. 28.

besteht, dass sie zum Objekt einer staatsanwaltschaftlichen Strafverfolgung befördert werde?

Ein Rückblick auf die ebenbesprochenen Fälle lehrt, was die Frage der Zuständigkeit betrifft, dass nach Eröffnung des Verfahrens die einmal begründete Competenz beizubehalten ist, dass aber bei Neubeginn der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft die Strafkammer das zur Aburteilung berufene Gericht wird. Verschiedene Abweichungen von dieser Regel ergeben sich nach § 6 E. G. z. G. V. G. Gemäss Art. 35 des bayer. Ausf. Ges. z. G. V. G. vom 23. Febr. 1879 sind die durch die Presse begangenen Beleidigungen abgesehen von dem Fall ausschliesslicher Anwendbarkeit des § 185 Str.-G.-B. prinzipiell vor die Schwurgerichte verwiesen; „wenn und s o l a n g e sie jedoch im Wege der Privatklage verfolgt werden, sind sie nach § 27 Z. 3 G. V. G. als schöffengerichtliche Sachen zu behandeln. Es folgt daraus einmal, dass bei Uebernahme der Privatklage durch die Staatsbehörde nicht der Strafkammer, sondern dem Geschworenengericht die Rechtsprechungsaufgabe in dem konkreten Falle obliegt, wodurch die Verweisungsmöglichkeit nach § 75 Z. 4 G. V. G. erlischt. Andererseits weicht die oben als Regel nachgewiesene Festlegung der einmal geschaffenen Zuständigkeit nach eröffnetem Hauptverfahren in Hinblick auf Pressbeleidigungen in Bayern dem Ausnahmegrundsatz, dass j e d e Erhebung der öffentlichen Klage, mag sie vor oder nach der Privatklageverfahrenseröffnung erfolgen, die Begründung der schwurgerichtlichen Competenz zur Consequenz hat. Auch die Delikte der §§ 4, 7, 9 des Ges. betr. den unlaut. Wettbew. können den Charakter von Pressvergehen nach § 2 des R.-Pressgesetzes annehmen, wenn die Gedankenäusserung an eine durch den Leserkreis einer Zeitung oder einen Teil der Leser bestimmte Zahl von Destinatären sich wendet.[1]) Hier sind in Bayern nach dem mehrfach citierten Ausführungsgesetz die Schwurgerichte zuständig, jedoch nach der bindenden Vorschrift des § 12 Z. 4 des Wettbew.-Ges. nur dann, wenn die Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft geschieht. Bei der Uebernahme einer wegen unlauterer Concurrenz anhängigen Privatklagesache durch die Anklagebehörde bleibt im Gegensatz zu den durch die

[1]) cf. Oetker, Goltd. Archiv. Bd. 26. S. 291.

Presse verübten Beleidigungen der allgemeinen Regel zufolge die Competenz der Schöffengerichte gewahrt und der Privatkläger rückt in die nebenklägerische Stellung ein.

Im Vorstehenden ist das gegenseitige Verhältnis von öffentlicher und privater Klage darzustellen versucht worden, wie es sich in dem Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits kundthut. Aber auch nach der durch den Privatkläger bewirkten Wiederaufnahme hat der Staatsanwalt zweifelsohne die Machtbefugnis, den Privatkläger seines Ranges zu entsetzen und in die Stellung eines Nebenklägers hineinzudrängen. Hat die Staatsanwaltschaft auch das Recht, selbst die Wiederaufnahme des Verfahrens zu betreiben, wenn das anzugreifende Urteil in einem Prozess auf erhobene Privatklage gesprochen worden war? Sobald das obligate öffentliche Interesse vorliegt, unstreitig! Allerdings ist hierin keine Uebernahme des Rechtsstreites zu sehen, sondern eine Neueröffnung, da ja mit der Rechtskraft des richterlichen Erkenntnisses das Verfahren sein bestimmungsgemässes Ziel erlangt hatte. In dem von der Staatsbehörde inaugurierten, wiedereröffneten Prozess erhält der ehemalige Privatkläger, ähnlich wie im Falle des § 417 Abs. 2 und 3, ipso jure die rechtliche Stellung eines Nebenklägers.

### § 3. b. Der Nebenkläger aus § 435 Abs. 2 Str.-P.-O.

Ein weiterer das Nebenklagerecht erzeugender Faktor ist die im § 170 geregelte Erzwingung der staatsanwaltlichen Klage durch Veranlassung einer diesbezüglichen richterlichen Anordnung. Besondere Wichtigkeit ist diesem Anschlusstitel nicht beizumessen, da die Voraussetzung der zwangsweisen Herbeiführung der öffentlichen Klage, wie *Stenglein* im G. S. Bd. 42 S. 167 mitteilt, nur äusserst selten erfüllt wird.

„Die gleiche Befugnis (wie im Abs. 1 des § 435[1]) steht demjenigen zu", sagt das Gesetz, „welcher durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Erhebung der öffentlichen Klage herbeigeführt hat, wenn die strafbare Handlung gegen sein Leben, seine Gesundheit, seine Freiheit, seinen Personenstand oder seine Vermögensrechte gerichtet war." Das legislatorische Leitmotiv bei Aufstellung dieser Bestimmung liegt klar zu Tage: wenn die staatliche Behörde den angeblich in seinen Interessen Geschädigten

mit seinem auf Verfolgung des Thäters gerichteten Ansuchen abschlägig bescheidet, wenn ferner der hierdurch sich beschwert fühlende Antragsteller von dem Rechte der Anrufung der richterlichen Entscheidung mit Erfolg Gebrauch gemacht hat, dann wäre es ein psychologisch nur allzu begreiflicher Vorwurf, falls bei einer im Verfahren resultierenden Freisprechung der Gesuchsteller die laue, energielose Geschäftsführung der Staatsanwaltschaft in der fraglichen Sache für den Ausgang verantwortlich machen würde. Um dem die Strafverfolgung Beantragenden von vornherein die Möglichkeit einer solchen Verdachtsäusserung abzuschneiden, hat ihn die Gesetzgebung mit all den umfangreichen Rechten eines Nebenklägers ausgerüstet, die ihm einen weitgehenden Einfluss auf die Gestaltung des Prozesses und auf die schliessliche Entwicklung der Sache gestatten.

Bei einer Interpretation des § 435II wird die Auslegung des Begriffs des „Verletzten" im § 170 von präjudicieller Bedeutsamkeit. Der Absicht des Gesetzgebers wird es wohl am ehesten entsprechen, wenn die Grenzen dieses Terminus möglichst weit gezogen werden.

Aufs Entschiedenste ist aber Stellung zu nehmen gegen die irreleitenden Schlagworte, wie sie bezüglich des Umfangs dieses Rechtsbegriffs in den Reichstagsverhandlungen gefallen sind und auch in der überwiegenden Mehrzahl der wissenschaftlichen Betrachtungen dieser Materie Anhang gefunden haben.[1]) „Auch der in seinen idealen Rechten Gekränkte soll als „Verletzter" zu erachten sein, soweit das Recht im Strafgesetzbuch als Gegenstand eines Delikts anerkannt wird".[2]) Eine solche Definition hiesse aber dem subjektiven Empfinden Thüre und Thor öffnen, der Individualität einen allzu weiten Spielraum verschaffen. Der unsichere Gradmesser des Gefühls würde hierbei in bedenklicher Weise eine massgebende Wichtigkeit erlangen. „Der monarchisch Fühlende", führt *Stenglein* in seinem Commentar zu § 170 treffend aus, „ist in seinem idealen Recht durch eine Majestätsbeleidigung, die ihn moralisch verletzt, oder der gesetzlich Gesinnte durch jede Gesetzesverletzung angegriffen." Und noch entschiedener

[1]) cf. Löwe zu § 170 und die dort Citierten.
[2]) Stenograph. Bericht S. 852.

wendet sich *Stenglein* gegen eine solche unbegrenzte Deutung des Ausdrucks im G. S. Bd. 35 S. 376, indem er geltend macht: „Was heisst ein ideales Recht? Sind z. B. auch politische Güter darunter verstanden? Wenn jeder ein Recht hat, sich als Verletzter zu gerieren und Strafantrag mit Beschwerde an das Gericht zu stellen, weil er behauptet, ein Staatsmann habe die Verfassung verletzt oder Landesverrat begangen, er (Antragsteller) habe aber ein ideales Recht, die Verfassung unverletzt zu wissen, so hätte man getrost die Popularklage zulassen oder wenigstens den an allen Gebrechen der Compromisse leidenden § 170 ohne Bereicherung durch den bestrittenen Begriff des Verletzten aufnehmen können".

Andererseits ist aber wieder die im § 170 liegende Befugnis nicht engherzig einzuschränken: es ist nicht unmittelbare Verletzung erforderlich, es genügt auch eine indirecte. Dass die zum Schutze unmündiger und in ihrer Entwickelung verkümmerter Individuen Bestellten und mit der Wahrung ihrer Rechte Betrauten die Befugnis zur Geltendmachung des § 170 zugunsten der ihrer Obhut Anvertrauten besitzen, steht ausser Zweifel. In analoger Ausdehnung des im § 195 Str.-G.-B. ausgesprochenen Grundsatzes, dass bei Beleidigung der Ehefrau neben dieser auch deren Gatte berechtigt sei, kommt auch beim gerichtlichen Antrag auf Entscheidung über die Frage, ob das Verfahren zu eröffnen sei, dem Ehemanne das Recht der Initiative zu. Auch die durch andere verwandtschaftliche Bande mit dem unmittelbar Verletzten Verbundenen, ferner auch solche Personen, die zu dem Beschädigten in einem Verhältnisse stehen, welches die dem Dritten zugefügte Benachteiligung als eine Beeinträchtigung ihres eigenen Interesses erscheinen lässt, können sich der Handhabe des § 170 zur Einleitung der Strafverfolgung bedienen: dem Sohne des Ermordeten wird z. B. dieses Recht ebensowenig abgesprochen werden können, wie demjenigen, der durch die Tötung eines gewichtigen Beitrags zu seinem Lebensunterhalt verlustig geht. Damit widerlegt sich die von *John II* S. 412 verfochtene Notwendigkeit einer Einschränkung des Ausdrucks „Verletzter" auf die unmittelbar Betroffenen und seine Behauptung, dass eine durch die strafbare Handlung hervorgerufene privatrechtliche Schädigung nicht unter den Bannkreis des genannten Paragraphen

fiele. Aber auch die *Geyer*'sche Ansicht:[1]) „Verletzt ist derjenige, welcher antragsberechtigt sein würde nach den Sätzen des Strafgesetzbuchs, falls zur Verfolgung ein Antrag erforderlich wäre," deckt sich nach der obigen Erörterung nicht mit der thatsächlichen Lagerung des Sachverhalts. Mit Recht bemerkt *Bennecke* S. 169, dass der engeren Abgrenzung des Begriffs der Inhalt des § 435 II im Wege stände, denn der Letztere gab das Nebenklagerecht demjenigen Verletzten, gegen dessen Leben, Gesundheit, Freiheit, Personenstand und Vermögensrechte die That sich richtet. Das Gesetz unterscheide also Verletzte, gegen deren eigene Güter sich die Handlung richtet, unmittelbar Verletzte, und solche, die nur mittelbar verletzt sind. Wollte das Gesetz diese Unterscheidung ablehnen, so hätte § 435 einfach die Nebenklage dem „Verletzten" geben können.

Aus diesem Citat ergibt sich schon mit ausreichender Deutlichkeit, dass der Kreis der Berechtigten nach § 170 ein wesentlich umfangreicherer ist, als der nach § 435 II. Es ist für den Beitritt als Nebenkläger nicht genügend, dass der Antrag auf gerichtliche Entscheidung von dem Verletzten gestellt und günstig verbeschieden ist, sondern es bedarf einer ganz besonderen von der mehr allgemein gehaltenen Bestimmung des § 170 abweichenden Charakterisierung der Verletzung sowohl hinsichtlich der Person des Beschädigten als in Anbetracht der Richtung der strafbaren Handlung. Während zum Antrag auf gerichtliche Veranlassung der Verfahrenseröffnung jeder berechtigt ist, dessen Rechtssphäre durch das Verbrechen in irgend einer Weise, gleichviel welcher, unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigt wird, sofern nur der Schaden ein objektiver ist, nicht aber in Abhängigkeit von einer rein subjektiven Auffassung bald vorhanden ist, bald fehlt, sind bei den Verletzten nach der gesetzlichen Bestimmung, die den Gegenstand unserer gegenwärtigen Untersuchung abgibt, vor allem die nur mittelbar Benachteiligten ausgeschlossen. Der Grund dieser legalen Verfügung ist nicht recht einzusehen, denn sicherlich waltet doch z. B. bei den Hinterbliebenen eines Erschlagenen ein brennendes, der legislatorischen Beachtung wohl würdiges Interesse ob, an der Bestrafung des Thäters sich zu beteiligen;

[1]) Lehrbuch S. 350 zu I.

aber laut der unzweideutigen Ausdrucksweise ist ihnen der Weg zur Geltendmachung des Nebenklagerechtes gemäss § 435II verschlossen. Da nun auch der Getötete von der ihm im Gesetz eingeräumten Anschlussbefugnis erklärlicherweise keinen Gebrauch mehr machen wird, so ist in diesem wichtigen Verhandlungsfalle der Beitritt irgend einer Persönlichkeit als Nebenkläger eine praktische Unmöglichkeit. *Stenglein*[1]) erklärt diese zu ganz eigentümlichen Ergebnissen führende Regelung damit, dass das Mittel des § 170 allseitig nur als ein Auskunftsmittel betrachtet wurde, für welches keine Richtung ein warmes Interesse hatte und dass sich dies auch auf die auf § 170 begründete Nebenklage übertrug.

Der zweite wesentliche Unterschied beruht in der Aufzählung einiger Deliktsgruppen, bei denen das Nebenklagerecht zum Entstehen kommen könne, wenn die Voraussetzungen des § 170 erfüllt sind, und zwar sind dies: die Vergehungen wider das Leben, die Gesundheit, Freiheit, die Vermögensrechte und den Personenstand. Die Ehrenkränkungen und die Verstösse gegen die Gebote der Sittlichkeit sind ohne ersichtlichen Grund aus dem § 435II weggelassen; die hierdurch entstandene Lücke wird aber im Prozessleben um deswillen weniger fühlbar, weil die Vergehen wider die Ehre grossenteils unter dem Gesichtspunkte der Privatklagesachen die Fähigkeit zum Anschlusse verleihen, und da weiter auch bei den Sittlichkeitsdelikten nicht selten eine Freiheitsbeschränkung oder Beeinträchtigung der freien Willensbethätigung als integrierender Bestandteil enthalten ist, mithin auf Umwegen die Anwendbarkeit des § 435II gerechtfertigt wird. Die Art der Schuld ist gleichgiltig: Fahrlässigkeit gibt so gut wie Vorsatz das Recht des Beitritts und Versuch muss ebenfalls zur erfolgreichen Stellung des Zulassungsantrags ausreichend sein, was schon aus dem Wortlaut des Gesetzes („gerichtet") sich ergibt und vor allem aus der andernfalls als überflüssig und zwecklos zu erachtenden Erwähnung des wider das Leben unternommenen Angriffs zu folgen ist. Die Gefährdungshandlungen, bei denen eines von den speciell aufgeführten Rechtsgütern das Ziel bildet, begründen ebenfalls das Nebenklagerecht des § 435 II.

---

[1]) G. S. Bd. 35. S. 282.

Zusammenfassend kann man als Grundlage für die der ebengenannten Norm entspringende Nebenklagebefugnis die Regel aufstellen: „Verletzt ist das Rechtssubjekt, dessen rechtlich geschütztes Interesse deliktisch d. h. normwidrig angegriffen wird.“ Und das ist auf zweifache Art möglich[1]).

1. Der abstracte Deliktsthatbestand setzt einen Verletzten voraus:

a) Der Natur der Sache entsprechend ist ein solches natürliches Handlungsobjekt vorhanden bei den Rechtsgütern mit individuellem Substrat (Leben, Körperintegrität, Freiheit u. s. w.)

b) Aber auch bei Delikten gegen Rechtsgüter ohne individuelles Substrat (gegen die Familienordnung, den öffentlichen Frieden u. s. w.) kommt öfters neben dem Rechtsgute ein Einzel-Interesse als sekundäres Schutz- und Angriffsobjekt mit in Betracht. So bei der Unterdrückung des Personenstandes und im Falle des Landfriedensbruches, wobei Gewaltthätigkeiten gegen Personen und Sachen koincidieren. — Die Träger dieser sekundär beteiligten Interessen sind zur Nebenklägerschaft berufen.

2. Ferner ist die Thatsache in Betracht zu ziehen, dass bei solchen Delikten, die ihrem juristischen Wesen nach einen Verletzten keineswegs voraussetzen, doch nach der concreten Gestaltung des Thatbestandes ein solcher in seinen Interessen Geschmälerter vorhanden sein kann. Ist die dermassen verursachte Verletzung eine rechtswidrige und nimmt sie ihre Richtung gegen die im § 435[II] genannten Rechtsgüter, dann steht dem Beitritt zur öffentlichen Klage kein Hindernis im Wege. So ist für den Meineid die Verletzung eines Dritten nicht Begriffsmerkmal, wohl aber ist durch eine mittels falsch beeideten Zeugnisses veranlasste Verhaftung eines anderen das Rechtsinteresse dieser Person aufs Empfindlichste in Mitleidenschaft gezogen.[2]) Oder man denke an ein Münzverbrechen, aus dem sich im konkreten Fall eine Vermögensbeschädigung ergeben hat!

Die Normwidrigkeit einer Verletzung liegt dann vor, wenn der Thatakt den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs oder dem

---

[1]) Oetker in seinen Vorlesungen.
[2]) cf. Entsch. des R. G. v. 29. V. 88. Rechtspr. X. 419.

Deliktsabschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs, §§ 823 ff, zuwiderläuft. Auf die rechtliche Qualifikation der Vergehung kommt es nicht an: es ist für das Anschlussrecht ohne Belang, ob es sich um eine Uebertretung, ein Vergehen oder ein Verbrechen handelt; ja vom rein theoretischen Standpunkt aus gesehen kann sich auch bei den vor die Zuständigkeit des Reichsgerichts verwiesenen Deliktsthatbeständen die Befugnis zur Nebenklage ergeben. Praktisch ist natürlich dieser Fall aber so gut wie ausgeschlossen, da bei derlei Verbrechen ein gegenüber der Staatsanwaltschaft geübter Zwang zur Erhebung der öffentlichen Klage sich wohl niemals als notwendig herausstellen dürfte.

*Stenglein* nimmt in seiner Abhandlung im Band 35 S. 279 ff des G. S. die einzelnen strafbaren Thatbestände des Reichsstrafgesetzbuchs hinsichtlich ihres Verhältnisses zum Nebenklagrecht aufs eingehendste unter die Lupe prüfender Betrachtung, sodass sich eine diesen nämlichen Zweck verfolgende Aufzählung hier erübrigt. Nur das eine sei noch kurz erwähnt, dass der genannte Autor bei der Beschimpfung Verstorbener den zum Strafantrag berechtigten Verwandten das Nebenklagerecht aberkennt, weil das Gesetz die nur mittelbar Verletzten von der Stellung des Zulassungsantrags ausschliesse, und dass er die Unmöglichkeit einer Verstärkung der öffentlichen Klage durch die Relikten trotz des vorliegenden erheblichen Interesses bedauerlich findet. An einer anderen Stelle (S. 313 l. c.) sieht er den Grund für die Unbrauchbarkeit des § 435[II] mit Hinsicht auf das genannte Delikt darin, dass keines der aufgeführten Rechtsgüter, sondern „das Pietätsgefühl“ der Angehörigen das Objekt des Thataktes sei. In Wahrheit aber ist den Hinterbliebenen schon deshalb dieser zur Nebenklägerschaft führende Weg versperrt, weil sie, wie wir im vorigen Paragraphen gesehen haben, die Anschlussbefugnis aus ihrer Privatklageberechtigung ableiten, und weil die Abwendbarkeit des § 170 als einer Durchbrechung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft bei allen den Delikten nicht angängig ist, bei denen die Erhebung der öffentlichen Klage eine reine Ermessenssache der Anklagebehörde bildet.

Dagegen ist der Ansicht *Stengleins*[1]) rückhaltlos beizupflichten in Beantwortung nachfolgender für das Anschlussrecht aus vor-

[1]) Comm. § 436 No. 8, G. S. Bd. 25. S. 287 ff.

würfigem Titel bedeutsamen Frage: Wenn der Verletzte durch den Hebel des § 170 den staatsanwaltschaftlichen Klageapparat in Bewegung gesetzt hat, von der genannten Behörde aber die Strafverfolgung aus einem die Nebenklage ausschliessenden Gesichtspunkte eingeleitet ist, wie steht es dann mit der Anschlussberechtigung? *Stenglein* tritt mit aller Entschiedenheit für die Zulassung des Antragstellers als Nebenkläger ein, wenn er selbst nur Umstände behauptet, die seine Zulassung rechtfertigen würden. Es muss ihm die processuale Möglichkeit gewährt werden, die geltend gemachten Umstände auch nachzuweisen. Dies trifft umsomehr zu, als die Staatsanwaltschaft ja sonst in einer Reihe von Fällen willkürlich der ratio legis entgegen einen Ausschluss des Verletzten von der Nebenklage bewirken könnte.

### § 4. c. Der Nebenkläger aus dem Rechte der Busse. (§ 443 Str.-P.-O.)

§ 443 birgt in seinen beiden Absätzen zwei Beitrittsnormen, die von all den Anschlussrechte begründenden Vorschriften der Str.-P.-O. anerkanntermassen die praktisch wichtigsten sind. Nach der bereits bei der Privatklage erfolgten Constatierung ist auf die Anschlussberechtigung ohne Einfluss die Thatsache, dass zwar nicht wegen des einen Bussanspruch rechtfertigenden Delikts, wohl aber aus einem anderen auf öffentliche Klage zu verfolgenden Verbrechen das Verfahren eröffnet wird, falls nur zwischen letzterem und ersterem das Verhältnis der idealen Concurrenz besteht.

„Die Befugnis, sich einer öffentlichen Klage nach den Bestimmungen der §§ 435—442 als Nebenkläger anzuschliessen, steht auch demjenigen zu, welcher berechtigt ist, die Zuerkennung einer Busse zu verlangen“ und „wer die Zuerkennung einer Busse in einem auf öffentliche Klage anhängigen Verfahren beantragen will, muss sich zu diesem Zwecke der Klage als Nebenkläger anschliessen“.

Die Peripherie der Delikte, welche einen Bussanspruch nach gesetzlicher Anordnung zulassen, ist zum geringsten Teil im Strafgesetzbuch gezogen, die Hauptmasse der dieses Rechtsprodukt

regelnden Sätze findet sich in den kriminalistischen Nebengesetzen des Reichs.

Die Busse entspringt nach § 188 R.-Str.-G.-B. dem durch Beleidigung, nach § 231 Str.-G.-B. dem durch körperliche Misshandlung unternommenen Angriff in eine fremde Rechtssphäre. In den §§ 18, 43 und 45 des R. G. vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.,

im § 16 des R. G. v. 9. Jan. 1876 über das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst,

im § 9 des R. G. vom 10. Januar 1876 über den Schutz der Photogr.,

ferner:

im § 14 des R. G. vom 11. Jan. 1876 über das Urheberrecht an Mustern und Modellen,

im § 37 des R.-Patentges. v. 7. April 1891,

im § 11 des R. G. vom 1. Juni 1891 über den Schutz der Gebrauchsmuster,

im § 18 des R. G. vom 12. Mai 1894 über Schutz der Warenbezeichnung,

und endlich:

im § 14 des R. G. v. 27. Mai 1896 betr. die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs

erschöpft sich die Zahl der die in Frage stehende Materie behandelnden Gesetzesstellen.

Die rechtliche Natur der Busse ist für den Strafprozess nicht besonders relevant, es kann daher füglich von einer Kritik der gerade auf diesem Gebiete bestehenden, tiefgehenden Meinungsdifferenzen Umgang genommen werden. Es möge nur die kurze Bemerkung gestattet sein, dass für die Annahme, es handle sich bei der Busse um einen Schadenersatzanspruch, sowohl innere Gründe als auch nicht zum Mindesten der Umstand spricht, dass der Gesetzgeber seiner mit der hier ausgesprochenen Begriffsinterpretation identischen Meinung schon durch den Wortlaut Ausdruck verliehen, wenn er verfügt: „Die erkannte Busse schliesst die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus“. Auch das Reichsgericht stellt sich auf diesen Standpunkt in seiner Entscheidung Bd. XV. S. 352.

Die beiden Zulassungsgründe des § 443 stehen in einem eigentümlichen Verhältnis: Wer Busse verlangen will, muss nach Erhebung der öffentlichen Klage durch den Anschluss als Nebenkläger sich den Weg zur Erreichung seines Zieles bahnen, und: wer Busse verlangen kann, ist berechtigt, zu der staatsanwaltlichen Klage hinzuzutreten.

Es ist nicht notwendig, dass eine Entschädigung thatsächlich verlangt wird, sondern es reicht das Vorhandensein des Anspruchs aus, ja selbst, wenn die Möglichkeit einer processualen Geltendmachung nach der Bestimmung des § 444[1] erloschen ist, also in der zweiten oder dritten Instanz, ist die Eventualität, als Nebenkläger dem Verfahren beizutreten, nicht versagt, weil der § 443[1] ersichtlich einen von der faktischen Realisierung des Bussrechts unabhängigen Titel schaffen wollte.[1])

*Oppenheim*[2]) macht mit aller Schärfe gegen diese Auslegung des § 443[1] Front und weist zur Unterstützung seiner von der gemeinen Meinung abweichenden Anschauung darauf hin, dass ausdrücklich die bindende Voraussetzung aufgestellt ist: „Wer berechtigt ist, Busse zu verlangen". Bezüglich dieses Rechtes sei aber nach § 444[1] Präklusion eingetreten, mithin sei auch für das noch nicht geltend gemachte Nebenklagerecht der Ausschluss die unausbleibliche Folge. Dass die bereits in der ersten Instanz entstandene Nebenklägerschaft trotz der Versäumung der Einbringung eines Bussanspruches noch fortbestände, ist ihm „eine gesetzliche Anomalie, welche jene Consequenz nicht abwenden könne."

*Stenglein* zu § 443 No. 3 macht auf das Fehlerhafte in der *Oppenheim*'schen Deduktion aufmerksam, indem er die Verwechslung zwischen Erlöschen des Rechts und dem processualen Ausschluss als Ausgangspunkt jener irrtümlichen Schlussfolgerungen feststellt.

*Oppenheim* gibt ferner a. a. O. gegen eine solche Ausdehnung der Nebenklagebefugnis zu bedenken, dass die Ziehung so weiter Grenzen dem legislatorischen Grunde des § 443 sonder Zweifel zuwiderlaufe, und spielt dabei die Behauptung aus: „Es gewährt dieser Paragraph dem Bussberechtigten das

[1]) cf. R. IV. 42, E. V. 335, R. V. 358.
[2]) S. 29 ff.

Nebenklagerecht, weil er als solcher ein lebhaftes Interesse an dem Ausgang der erhobenen öffentlichen Klage hat, da Busse ihm nur zugebilligt werden kann, wenn der Angeklagte verurteilt wird. Hört jene Berechtigung, eine Busse zu verlangen, auf, so schwindet auch dieses specielle Interesse und kein rationeller Grund spricht mehr dafür, dass ihm, weil er früher Bussberechtigter gewesen ist, noch jetzt ein Nebenklagerecht zustehen solle." Dagegen drängt sich bei näherer Betrachtung vielleicht doch die Ueberzeugung auf, dass auch nach der Präklusion seines Anspruchs die Zulassung des Antragstellers nicht „jeden rationellen Grunds" bar ist, wenn man sich folgender Erwägung nicht verschliesst: Auch der Bussberechtigte, welcher mit der rechtlichen Möglichkeit, Busse zu verlangen, processual ausgeschlossen ist, kann ein lebhaftes Interesse an dem Obsieg des Staatsanwaltes haben. Steht doch dem Verletzten immer noch das unbestrittene Recht zu, seinen Ersatzanspruch als solchen im Wege des Civilprozesses durchzufechten. Er wird von vornherein für diesen Weg sich entscheiden und auf das Bussverfahren Verzicht leisten, wenn ihm der gesetzlich fixierte Maximalbetrag zu niedrig dünkt, oder wenn es ihm unthunlich erscheint, aufs Geradewohl oder auf Grund einer oberflächlichen Schätzung ein Petitum anzugeben, das mit dem wirklich erlittenen Schaden bedenklich disharmonieren könnte. Vielleicht will er auch nicht der Gefahr sich aussetzen, durch einen geringfügigen Geldbetrag, den ihm der Strafrichter etwa zuspricht, die Möglichkeit zu verscherzen, durch genaue Substanziierung der ihm zugefügten Vermögensschmälerung im Civilprozess eine bedeutend grössere Entschädigung zu erlangen.[1])

Ist er nun auch von Anfang an gewillt, seine Ansprüche im bürgerlichen Verfahren zu liquidieren, so ist für ihn doch der schliessliche Erfolg des eingeleiteten Strafprozesses von unleugbarem Werte. Denn wenn auch das auf die schwebende Kriminalsache ergehende Urteil der Entscheidung in der zu beginnenden Civilrechtsstreitigkeit nicht präjudiziert, so ist doch faktisch für ihn durch das rechtskräftige Straferkenntnis, in dem das Verschulden des Beklagten festgestellt ist, eine mächtige Stütze

[1]) cfr. Birkmeyer S. 121: Der Verletzte wird, falls er seinen Schaden höher schätzt, als den durch die Busse erreichbaren Höchstbetrag, oder falls er hinsichtlich der Taxierung seines Schadens sich die Vorteile des § 260 C.-P.-O. sichern will, die Geltendmachung im Civilprozesse vorziehen.

erwachsen. Der Beitritt zum Strafverfahren ermöglicht es dem Nebenkläger ja zudem, im Zusammenwirken mit der Staatsanwaltschaft vorsorglich die Thatsachen zweckentsprechend zu klären, die in dem sich anschliessenden Rechtsstreite als Beweisthema ihm aufgelastet würden. Das Interesse an dem Ausgange ist aber in zweiter Instanz ebenso stark und dringend vorhanden wie im dem vorausgehenden Teil des Verfahrens und es entbehrt somit sein Anschluss auch nach dem Eintritt der Rechtsfolge des § 444[1] keineswegs einer einleuchtenden Motivierung.

Ist es also für das Nebenklagerecht aus dem Titel der Busse gleichgiltig, ob die letztere thatsächlich auf die in der Str.-P.-O. angegebene Weise verlangt werden kann, so ist es andererseits eine indispensable Bedingung für den Anschluss, dass der in der Busse enthaltene materielle Entschädigungsanspruch noch fortbesteht. Es ist für die Anteilnahme an der öffentlichen Klage nicht die objektive Feststellung ausreichend, dass das vom Antragsteller namhaft gemachte Vergehen dem Kreise der obengenannten Bussdelikte entnommen ist: es darf im konkreten Falle die Schadensersatzberechtigung nicht erloschen sein. Wenn beispielsweise der Verletzte vor Erhebung der Strafklage im Civilprozess eine Entschädigung erlangt hat, welche den für die Busse festgesetzten Maximalbetrag übersteigt oder ihm zum Mindesten gleichkommt, dann ist eine abermalige Geltendmachung auf dem in den §§ 443—446 gebahnten Wege versagt. Anders liegt der Fall, wenn der im Gesetz genannte Höchstbetrag durch das Urteil im bürgerlichen Streitverfahren nicht erreicht ist; dann ist der Bussanspruch noch vorhanden, weil in den Strafgesetzen lediglich bestimmt ist: „Die Zuerkennung einer Busse schliesst jeden weiteren Entschädigungsanspruch aus", eine entgegengesetzt lautende Verfügung sich aber nirgends findet. Mithin bleibt hier die Nebenklagemöglichkeit erhalten.

In dem vorgenannten Falle jedoch ist das Anschlussrecht untergegangen, da der Antragsteller nicht mehr berechtigt ist, Busse zu verlangen, weil die materielle Befugnis hierzu beseitigt ist. Was sollte auch bei einer solchen Gestaltung der Sachlage der Beitritt als Nebenkläger noch bezwecken? Das pekuniäre Interesse, das zweifelsohne den principalen Grund für die Constituirung dieses Nebenklagerechts bildet und das auch beim

Vorliegen der strafprozessualen Präklusion dem Gesetzgeber Beweggrund genug für Gewährung der Anschlussberechtigung sein konnte, ist hier gänzlich aus dem Wege geräumt, und es ist nicht einzusehen, warum beim Fehlen jeden Schadenersatzanspruches die Befugnis, an der Staatsklage sich zu beteiligen, fortdauern sollte. Denn die bei den in Frage stehenden Delikten aufgestellten Strafdrohungen sind zumeist sehr nebensächlichen Charakters und zu geringfügig, um an sich einen Anschluss zu rechtfertigen. Hier spricht allerdings kein „rationeller Grund" mehr für die Zulassung.

Mit Schwierigkeiten verbunden erscheint bei oberflächlicher Betrachtung die Beantwortung der Frage, wie die Thatsache des Wegfalls einer jeden materiellen Ersatzverbindlichkeit, die nach dem Resultate unserer Erörterung auch das Erlöschen des Anschlussrechts im Gefolge hat, auf die Entscheidung über die Zulassung influieren sollte, da doch der Angeklagte nach § 436 nicht im Zulassungsverfahren zu hören ist. Aber die Staatsanwaltschaft ist ja von Amtswegen verpflichtet, zu dem Antrag Stellung zu nehmen. Sie wird sich also, falls das Anschlussgesuch auf § 443 sich stützt, Gewissheit darüber verschaffen, ob der mehrfach erwähnte Rechtszerstörungsgrund des mangelnden materiellen Interesses vorliegt oder nicht. Im Uebrigen sind ja dem Angeklagten, wenn auch sein Gehör nicht vorgeschrieben ist, Einwendungen gestattet, auch steht ihm eventuell Beschwerderecht nach Massgabe der §§ 346, 347 zu.[1])

### § 5. d. Die Verwaltungsbehörde als Nebenklägerin.

Im § 467 Str.-P.-O. ist für die Finanzverwaltungsbehörde der Grundsatz ausgesprochen: „Hat der Beschuldigte gegen einen Strafbescheid auf gerichtliche Untersuchung angetragen, oder hat die Staatsanwaltschaft die Anklage erhoben, so kann die Verwaltungsbehörde sich der Verfolgung anschliessen. In diesem Falle kommen die für den Anschluss des Verletzten als Nebenkläger gegebenen Bestimmungen zur Anwendung." Man hat bezweifeln zu müssen geglaubt,[2]) dass das im § 467 nominierte Recht eine Nebenklagebefugnis wie die bereits besprochenen darstellt, und hat behauptet, es sei darin eine hiervon begrifflich zu trennende

[1]) Löwe, zu § 436 No. 3.
[2]) Meves, in Holtzendorff, Handb. II. S. 432 ff.

Anschlussberechtigung zu erblicken, auf die lediglich die Vorschriften über die Nebenklage Anwendung erleiden. Aus dieser wesentlichen Verschiedenheit der beiden Institute zieht man dann den Schluss, dass die besondere Zulassung, die bei dem Anschluss von Nebenklägern erforderlich sei, für die Verwaltungsbehörde nicht in Betracht käme. In Wirklichkeit aber ist, wie *Oppenheim*[1]) überzeugend nachweist, eine solche Scheidung zwischen dem § 467 einerseits und den §§ 435 und 443 auf der anderen Seite weder im Wortlaute noch in den Materialien zur Str.-P.-O. begründet, es führt vielmehr der Anschluss der Verwaltungsbehörde in der nämlichen Weise zur vollwichtigen Nebenklage wie die anderen Gründe und unterliegt wie denselben rechtlichen Folgen, so auch den gleichen rechtlichen Voraussetzungen.

Nach dem Ideengang der Motive[2]) gestattete das Gesetz der Verwaltungsbehörde den Anschlss an die Strafverfolgung deshalb, „weil auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung betreibe, die Verwaltungsbehörde ein Interesse daran haben könne, selbst in dem Verfahren mitzuwirken, um ihre Ansichten unmittelbar vor dem Gerichte zu entwickeln, sei es weil die Sache eingehende technische Erörterungen erfordert, sei es weil sie für die Verwaltung von grundsätzlicher Wichtigkeit ist.“ Der gesetzgeberische Gedanke, der im § 467 seinen Ausdruck findet, lässt sich dahin verdolmetschen, dass der Anschluss der Administrativbehörde an die Klage des Staatsanwalts in ihrem beiderseitigen Interesse gelegen ist, denn wie einerseits die Staatanwaltschaft in dem Vertreter der Nebenklägerin einen sachverständigen, in den einschlägigen Geschäftssparten wohlbewanderten Mitarbeiter finden wird, so ist andererseits der Finanzverwaltung durch die Zulassung eine aussichtsreichere Verfolgung des Contravenienten gewährleistet.

Die Administrativbehörden, denen das Anschlussrecht zukommt, sind die zur Erhebung der öffentlichen Abgaben und Gefälle befugten; es sind nicht die untergeordneten, nur mit der Aufsicht und Vereinnahmung betrauten Beamten, sondern, wie *Stenglein*[3]) ausführt, nur solche Behörden, denen die Vertretung

---

[1]) S. 22 ff.
[2]) S. 230.
[3]) Lehrb. § 151.

dieser Geschäftszweige in selbständiger Weise eingeräumt ist. Die Namhaftmachung der einzelnen auf Grund der konkreten, hierher gehörigen Gesetze zur Nebenklage legitimirten Beamtenkategorien würde allzusehr in Details führen; aus demselben Grunde sei auch ein Eingehen auf die mannigfaltigen Deliktsthatbestände, welche die Basis zur Nebenklägerschaft der Verwaltungsbehörden schaffen, vermieden, und nur mit wenigen Strichen das uns hier beschäftigende Gebiet umrahmt: Die strafbaren Handlungen, derentwegen nach § 467 der Verwaltungsbehörde das Recht des Anschlusses gewährt ist, decken sich vollständig mit den in § 459 aufgeführten. Es ist dort die Rede von „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung von öffentlichen Abgaben und Gefällen.“ Für den Begriff und Umfang dieser „öffentlichen Abgaben u. s. w.“ sind entscheidend die reichs- und landesrechtlichen Normen. Es ist für sie Wesensvoraussetzung, dass sie auf einem staatsrechtlichen Grunde beruhen und einem öffentlichen Gemeinwesen geschuldet werden, gleichviel, ob es das Reich, ein Bundesstaat oder eine öffentliche Corporation sei. *Stenglein* gibt[1]) die dem Sinne des Paragraphen gewiss entsprechende Ansicht kund, dass es sich bei den in Betracht zu ziehenden Delikten nicht bloss um Abgabenhinterziehungen, sondern auch um Zuwiderhandlungen anderer Art gegen fiskalische Gesetze handeln könne. Allerdings ist hiezu unerlässliche Vorbedingung, dass nicht die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs Anwendung zu erleiden haben, und die Beziehung der Strafhandlung zu den fiskalischen Gesetzen nur als nebensächlich zu erachten ist, z. B. bei Gesetzesconcurrenz. Findet die Strafverfolgung eines Abgabendelikts unter der rechtlichen Würdigung als eine gemeine Strafthat statt, so ist nach der Jurisdiktion des Reichsgerichts und gemäss der als herrrschend zu bezeichnenden Ansicht der Beitritt zur Nebenklage unmöglich, während bei ideeller Concurrenz nach der bereits verschiedentlich festgestellten Regel der Anschluss statthaft ist.

Die Anschlussmöglichkeit bietet sich der Verwaltungsbehörde in dreifacher Weise:

[1]) Comm. zu § 459. No. 6

1. Nach dem vom Beschuldigten gegen einen Strafbescheid gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat die Verwaltungsbehörde das Recht zur Nebenklägerschaft.

2. Ebenso auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft wegen vorhandenen öffentlichen Interesses von Anfang an die Verfolgung geführt hatte.

3. Da § 466 die Klage der Administrativbehörde, die ihrem Wesen nach zwar eine subsidiär öffentliche ist, im Verfahren jedoch im Allgemeinen der Analogie der Privatklage folgen lässt, so kann endlich der Staatsanwalt ähnlich wie es im § 417 für die letztere ausgesprochen ist, auch beim verwaltungsbehördlichen Prozess nach Einleitung des Verfahrens das öffentliche Interesse durch Uebernahme geltend machen und es tritt damit in gleicher Weise wie bei § 417 Abs. 2 und 3 die Verwaltungsbehörde aus der principalen Klägerstellung zurück.

Bei den sub 1—3 angegebenen Nebenklagetiteln entstehen dieselben Rechte wie bei den in den vorausgehenden Paragraphen dieser Abhandlung erwähnten, nur im Einzelnen hat die Str.-P.-O. für die Nebenklage der Verwaltungsbehörde abweichende Vorschriften erlassen, die unten suis locis ihre Besprechung finden sollen.

## § 6.

### III. Zusammenfassende Betrachtung über die einzelnen Nebenklagetitel.

Die Anschlussgründe, deren Spezialbesprechung soeben abgeschlossen wurde, tragen die des Näheren zu würdigende Eigentümlichkeit an sich, dass ex eodem delicto häufig mehrere derselben konkurrieren. Es sind, wie schon erwähnt, für die Titel keine genau von einander abgesonderte Geltungsgebiete geschaffen, sondern sie greifen in ihrer Anwendbarkeit in vielen Fällen einfach in einander über:

Bei der im Wege der Privatklage verfolgbaren Beleidigung und Körperverletzung sowie bei den angeführten Thatbeständen des Gesetzes betr. die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs ist ein Anschluss nach der Erhebung der öffentlichen Klage auch möglich unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Busse. Dagegen ist eine Collision zwischen der Beitrittsmöglichkeit nach § 435 Abs. 1 und Abs. 2 aus der Ursache ausgeschlossen, weil die Erhebung der öffentlichen Klage bei den Privatklagesachen in das

Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt ist, oder mit anderen Worten: weil das Legalitätsprinzip, das der Regel nach den Strafprozess beherrscht, in diesen Fällen der Opportunität den Platz räumt. Deshalb ist die Herbeiführung der richterlichen Entscheidung des § 170 rechtlich unmöglich und in Consequenz hievon auch die auf dieser Grundlage sich aufbauende Nebenklage. Wohl kann aber wieder bei den gemäss § 435II zur Nebenklage legitimierenden Strafsachen die Busse als zweiter die Nebenklägerschaft begründender Faktor hinzutreten. Das bei der Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung der öffentlichen Abgaben und Gefälle entstehende Anschlussrecht der Verwaltungsbehörden wird mit einem anderen Titel nicht in Concurrenz treten, denn einmal ist hier der Beitritt zur staatsanwaltschaftlichen Klage aus dem Grunde der Privatklage unthunlich, weil es sich bei der Verfolgung fraglicher Delikte durch die Administrationsbehörde um subsidiär öffentliche Klage handelt, auf die lediglich die Sätze der Privatklage in gewissem Umfange übertragen sind; und weiterhin ist auch die Zugrundelegung des § 435II dadurch undurchführbar, dass hier der Modus des § 170 durch das Recht der eigenen Klageerhebung für die Verwaltungsbehörde ausgeschlossen ist. Es ist natürlich nicht undenkbar, dass eine Zoll- und Steuerbehörde, die beim Vorliegen der legalen Voraussetzungen der §§ 459, 467 Str.-P.-O. eventuell aus diesem Grunde zur Nebenklage befugt wäre, in die Lage kommen kann, als Nebenklägerin aus dem Rechte der Privatklage aufzutreten, beispielsweise bei einer Beleidigung. Es kann auch der Fall vorkommen, dass eine Verwaltungsbehörde der geschilderten Art zum Verlangen einer Busse berechtigt ist, bei einer zum Schaden der betreffenden Finanzstelle begangenen Contravention, welche die Rechtsfolge der Bussfälligkeit zeitigt,[1]) aber ein Concurrieren dieser Anschlussmöglichkeiten bei der Verwaltungsbehörde hinsichtlich eines und desselben Thatbestands ist ausgeschlossen.

Endlich sei noch mit einem Worte auf die von *Oppenheim* S. 26 a. a. O. nachgewiesene Thatsache eingegangen, dass das Recht, am objektiven Strafverfahren des § 477 als Nebenkläger teilzunehmen, demjenigen nicht versagt werden kann, der zum Anschluss berufen wäre im Falle der Ausführbarkeit der Verfolgung

[1]) cf. Glaser II. S. 20

gegen eine bestimmte Person. Wird der nach § 477 zur Einleitung des Verfahrens erforderliche Antrag gestellt, so ist damit das Operationsfeld auch für den Nebenkläger geebnet ganz in der Weise wie durch die Erhebung der regulären öffentlichen Klage. Für diese extensive Interpretation sprechen nicht nur dringende Zweckmässigkeitserwägungen, wie *Oppenheim* a. a. O. mit Recht geltend macht, sondern auch und zwar vor allem der Umstand, dass der auf die Einziehung etc. gerichtete Antrag die Anklage vertritt, dass er eine den veränderten Verhältnissen angepasste Modifikation der Klageerhebung darstellt.[1]) Deshalb muss er auch — dafür spricht sich wenigstens die communis opinio aus — allen den Erfordernissen entsprechen, welche § 198 für die Anklageschrift aufstellt. Lediglich durch die Thatsache, dass der Antrag wegen des im Begriffe des objektiven Strafverfahrens ausgesprochenen Mangels eines Angeklagten einer sog. Anklageformel[2]) entraten muss, dokumentiert sich ein einigermassen wesentlicher formaler Unterschied. Zum Antrag sind befugt die Staatsanwaltschaft und der Private entsprechend der Berechtigung, die sich beim Vorliegen eines ordentlichen Verfahrens ergeben würde.[3]) Selbstverständlich kann von einem Anschlusse nur dann die Rede sein, wenn dem Staatsanwalt der Betrieb des Verfahrens obliegt. Die Vorschrift des § 416 ist auch auf die Confiskationsprocedur der §§ 477 ff auszudehnen, woraus sich dann die Beitrittsmöglichkeit des Privatklageberechtigten (analog § 435[1]) ergibt. Aehnlich wie im § 417 kann ferner die Anklagebehörde das von dem Privatkläger eingeleitete Verfahren übernehmen und damit denselben in die Stellung des Nebenklägers drängen. Auch der Rechtstitel der Busse eröffnet gegebenenfalls die Eventualität, sich an der Verhandlung über die Frage der Einziehung Unbrauchbarmachung und Vernichtung zu beteiligen: es ist zwar wegen des Fehlens eines aktuell haftbaren Subjekts dem Buss-

---

[1]) cf. namentlich Löwe Bem. 3, zu Buch 2 Abschn. 1: „Die Strafklage ist das prozessuale Mittel zur Herbeiführung nicht bloss der Strafe im engeren Sinne, sondern auch aller sonstigen strafrechtlichen, d. h. in einem Strafgesetze begründeten Folgen der Strafhandlung“ und Bem. 2 zu § 168: „In aussergewöhnlicher Weise wird die öffentliche Klage erhoben durch den im § 477 bezeichneten Antrag.“

[2]) cf. Meves H. H. II. S. 461.

[3]) Meves S. 461 l. c. erblickt den massgebenden Faktor für die Arbeitsteilung zwischen dem Privaten und dem Staatsanwalt im Vorhandensein oder Fehlen eines Antragserfordernisses für die Zulässigkeit der Einziehung.

berechtigten im konkreten Prozess die Möglichkeit genommen, ein diesbezügliches Gesuch einzureichen, aber es bedarf dessen, wie wir im § 4 dieser Abhandlung gesehen haben, gar nicht zur Erlangung der Rechtstellung eines Nebenklägers, wenn nur der materielle Schadensersatzanspruch noch nicht erloschen ist. Dass auch die Verwaltungsbehörde, wenn der Staatsanwalt im Hinblick auf ein im § 459 genanntes Delikt das objektive Strafverfahren in die Wege leitet, zum Anschluss befugt ist, bedarf kaum der Constatierung. Unmöglich ist dagegen wieder der Beitritt als Nebenkläger in Analogie zu § 435 II, denn nach der klaren Ausdrucksweise des § 42 Str.-G.-B,: „Die vorgeschriebenen Massnahmen können selbständig erkannt werden" liegt wieder eine Durchbrechung des Legalitätsprincips vor mit der negativen Folge der Unzulässigkeit der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung im Sinne des § 170. Auch die Bestimmungen der §§ 152, 295, 296a u. s. w. Str.-G.-B. widerlegen diese Behauptung nicht, da hierin lediglich eine bindende Anweisung für das Gericht für den Fall der Einleitung des Verfahrens, nicht aber ein durch das Gesetz gegenüber der Staatsanwaltschaft geübter Zwang zur Stellung des Antrags zu erblicken ist.[1])

---

[1]) cf. Löwe § 152 sub 5 b. und § 477 sub 4, Bennecke S. 699, Anm. 5. And. Ans. Ullmann S. 573 No. 2, Olshausen § 42 Str.-G.-B. No. 9.

*) Hinsichtlich des Endes und des ev. Wiederauflebens der Nebenklägerschaft verbietet sich ein Eingehen mit Rücksicht auf die Begrenzung unseres Themas von selbst; es erübrigt daher der Vollständigkeit halber nur die Verweisung auf die einschlägige Literatur.

# Zweites Kapitel.

## Die rechtliche Stellung des Nebenklägers.

### § 7.

#### I. Die juristische Construction des Nebenklagrechts.

Die mannigfaltigen, für die prozessuale Fruktifizierung des Nebenklagrechts bedeutsamen Fragen, die sich aus der Rechtsstellung des Nebenklägers ergeben, sind in ihrer Beantwortung abhängig von der Vorfrage, welch theoretisches Gepräge man dem Institut aufdrückt. Denn die Bestimmungen der Strafprozessordnung, die unsere Materie regeln, sind knapp und für die Bedürfnisse des practischen Prozesslebens unzureichend, sodass der Wissenschaft die Aufgabe vorbehalten bleibt, das nur skizzenhaft normierte Nebenklagerecht völlig auszugestalten und abzurunden.

Dazu muss sie sich das Arbeitsmaterial aus dem Inneren des Rechts herausholen; sie muss seine Natur zu ergründen und auf der so gewonnenen Basis ihr vorgestecktes Ziel zu erreichen suchen.

Die Untersuchungen über das Wesen der Nebenklage, wie sie bisher bethätigt wurden, gewähren wahrlich ein buntes Bild. Ist doch über den vorwürfigen Gegenstand schon eine nicht unbedeutende Anzahl von theoretischen Construktionen entworfen, die alle mehr oder minder in ihren Grundanschauungen und den hieraus gezogenen Consequenzen auseinandergehen.

Im Folgenden mögen vor allem die in der Wissenschaft bislang aufgestellten Theorien Revue passieren:

### A. *Stenglеins* Theorie von dem prozessualischen Vorbehalt.[1])

Die *Stenglein*'sche Ansicht spricht sich in kurzen Worten dahin aus: „Ungeachtet ihres Namens ist die Nebenklage keine Klage." Zur Begründung weist der Autor auf die Thatsache hin, dass „die Nebenklage weder bestimmt ist, ein gerichtliches Verfahren einzuleiten, noch die Verhängung einer Strafe anzuregen, sie setze vielmehr die Anklage schon voraus." Und nachdem er so der aus dem Namen des Instituts resultierenden Gefahr einer falschen Deutung seines Wesens vorgebeugt hat, gibt *Stenglein* seine eigene Anschauung kund, indem er behauptet: „Die Nebenklage ist lediglich die Erklärung oder der Vorbehalt, sich behufs Wahrung prozessualer Rechte beim Verfahren beteiligen zu wollen." Die Anklage als solche ist also nach *Stenglein* immer noch ausschliesslich in den Händen der Staatsanwaltschaft, während dem sogenannten Nebenkläger auf Grund der Anschlusserklärung eine gewisse Summe von Teilnahmerechten erwächst. Die Nebenklage und der Kreis der durch die Zulassung erzeugten Befugnisse verhalten sich wie Ursache und Wirkung. Die aus dem Vorbehalt sich ergebende Möglichkeit der Ausübung gewisser in der Strafprozessordnung bezeichneter Befugnisse ist ihm, wie *Oppenheim* (S. 2) sich bei der Kritik der *Stenglein*'schen Theorie ausdrückt, „nicht intergrierender Teil der Nebenklage, sondern die dem Verletzten zustehende Folge derselben." Es wird also bei dieser Construktion das Wort „Nebenklage" einzig und allein gebraucht in seiner Bedeutung als prozessualische Handlung des Klagens, als Akt der gerichtlichen Geltendmachung eines Rechts.

In Wirklichkeit aber lässt der Begriff der „Nebenklage" auch eine Anwendung im materiellen Sinne zu: es ist Nebenklage dann die aus dem genehmigten Antrag entstammende Berechtigung zur Teilnahme am staatsanwaltschaftlichen Verfahren. Einem

---

[1]) cf. G. S. Bd. 35 S. 271 ff, Bd. 42 S. 170, Comm. vor § 435, Lehrbuch S. 360; ferner: Löwe vor § 435, Dochow H H S. 370, ebenso Gerland G. S. Bd. 57 S. 145.

ähnlichen Gedanken verleiht auch *Kries*[1]) Ausdruck, wenn er sagt: „Die Nebenklage ist nicht bloss die Ankündigung oder der Vorbehalt, künftig prozessualisch thätig zu werden. Sie gibt vielmehr dem Nebenkläger eine bestimmte prozessualische Stellung, sobald ihre Zulässigkeit durch richterliche Entscheidung festgestellt ist."

Wenn wir nach dieser terminologischen Untersuchung die *Stenglein*'sche Behauptung in ihrem sachlichen Gehalt diagnosticieren wollen, so ergibt sich die Disposition des hiezu nötigen Vorgehens von selbst.

1. Der genannte Autor stellt in erster Linie den Klagecharakter der Nebenklage in Abrede.

Vollständig einwandfrei und überzeugend ist dabei seine Argumentation, dass der Nebenkläger, da er doch lediglich die Befugnis habe, sich der bereits erhobenen Klage anzuschliessen, nicht dazu bestimmt sein kann, das gerichtliche Verfahren einzuleiten. Nun ist aber der Besitz der Fähigkeit, „dasjenige Verfahren in Gang zu bringen, durch welches der Klagsanspruch erlangt werden soll",[2]) für die Klägereigenschaft notwendige Voraussetzung. Beachtung verdient bei Erörterung dieser Frage auch die Bemerkung *Stengleins* vor § 435, worin in durchaus berechtigter Weise ausgeführt ist, dass beim Vorliegen einer staatsanwaltlichen Klageschrift, in welcher das Gericht einen strafbaren Thatbestand nicht finden zu können glaubt, keine Behauptung des Nebenklägers einer so mangelhaften Klage würde aufhelfen können.

Mithin kann von einem Klagrecht des Nebenklägers im Grunde keine Rede sein. Dies ergibt sich auch schon aus dem Umstande, dass der Anschluss lediglich erst zum Zwecke der Einlegung von Rechtsmitteln erklärt werden kann. Es wäre also in diesem Falle die sonderbare Situation geschaffen, dass eine Klage gleich in der Berufungsinstanz anhängig gemacht, ja dass sie erst in der Revisionsinstanz eingebracht wird, also bei derjenigen richterlichen Behörde, der doch vom Gesetz die Funktion der richterliehen Ueberprüfung einer bereits vom Unterrichter erledigten Sache eingeräumt ist, bei der aber die Klage nicht erst erhoben

[1]) S. 211.
[2]) Stenglein G. S. Bd. 42, S. 170.

werden kann. Die Charakterisierung der Nebenklage als eine wirkliche Klage würde die abenteuerliche Annahme einer Instanzüberspringung bei der Anklageerhebung kaum umgehen lassen.

Mit wohlberechtigtem Nachdruck betont aber *Kries* a. a. O., dass eine Klage, der das erstinstanzielle Verfahren mangle, nicht existieren könne.

Dem so gewonnenen Ergebnis widerspricht auch nicht die von *Oppenheim*[1]) gegen die eben verfochtene Ansicht *Stenglеins* ins Feld geführte Ausdrucksweise der Motive zu den §§ 366—374 des Entwurfs zur Str.-P.-O. Dort heisst es: „Wird überhaupt das Recht des Verletzten anerkannt, ohne vorgängige Anrufung der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung bei dem Gerichte zu betreiben, so kann dies Klagerecht auch für den Fall nicht erlöschen, wenn die Staatsanwaltschaft sich veranlasst gefunden hat, die öffentliche Klage zu erheben . . ." Aber wenn einerseits schon die Anschauung der Motive gegenüber der aus der lex lata sich ergebenden Deutung belanglos erscheinen müsste, so ist auf der anderen Seite noch gar nicht der Beweis erbracht, dass die Materialien an der angezogenen Stelle dem Nebenklagerecht in der That den Charakter eines Klagrechts beimessen wollen. Der Gedankengang, der sich in den angegebenen Worten wiederspiegelt, ist kurz folgender: Das dem Verletzten zustehende Privatklagerecht kann nicht als beseitigt angesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft sich wegen vorliegenden öffentlichen Interesses bemüssigt sieht, die Staatsklage zu erheben. Nein, das Klagerecht erlischt nicht in diesem Falle! Aber es tritt eine sein Wesen ändernde Modifikation desselben ein. Von der ehemaligen Vollbefugnis zur Aggressive bleibt gewissermassen noch der Torso der Assistenzmöglichkeit beim Angriff übrig: Das Klagrecht geht nicht unter, aber es reduziert sich in ein Unterstützungsrecht.

2. Dagegen kann der positiven Definition, die *Stenglein* von der Nebenklage entwirft, nicht beigetreten werden. Die Nebenklage soll lediglich eine Anschlusserklärung an die öffentliche Klage sein. Bei dieser Auslegung käme man schon vor allem in Schwierigkeiten bezüglich der Unterbringung des Falles sub. § 417 Abs. 2 und 3, da hier ipso jure der Uebergang aus der

[2]) S. 4.

Rechtsstellung des Privatklägers in die des Nebenklägers stattfindet, also der von *Stenglein* geforderte „Vorbehalt zur Geltendmachung gewisser prozessualer Rechte" gar nicht vorgenommen wird. Doch könnte man allenfalls die Lösung dieser Complikation dadurch erzielen, dass man deduciert, die Erhebung der Privatklage schliesse notwendig auch in sich die eventuelle Anschlusserklärung für den Fall der Uebernahme des Verfahrens; denn die Erfordernisse für die Privatklage sind strengere als die für die Nebenklage aufgestellten, sodass, wenn die ersteren erfüllt sind, sicherlich auch den letzteren Genüge geleistet ist.

Aber bei der Acceptation der Ansicht Stengleins würden sich hinsichtlich der materiellen Rechtsstellung des Nebenklägers für diesen Folgerungen ergeben, die mit den bestehenden Vorschriften der Strafprozessordnung zweifellos in Conflikt geraten müssten. Mit Recht führt *Oppenheim*[1]) aus: „Wäre die Nebenklage lediglich Anschlusserklärung, so könnte der Nebenkläger nicht Verurteilung beantragen, wo die Staatsanwaltschaft den Antrag auf Freisprechung stellt, so könnte ferner der Nebenkläger nicht ein Rechtsmittel einlegen, wo die Staatsanwaltschaft sich mit einem Urteil zufrieden gibt" und in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem eben citierten Gegengrund polemisiert *Suess*[2]) wider die Behauptung, dass die Nebenklage nur die Kundgabe des Anschlusses sei, indem er dagegen zu bedenken gibt: „Die Ansicht ist unhaltbar, da der Nebenkläger insofern von der öffentlichen Klage abhängig ist, als der Staatsanwalt zuerst seine Klage als Hauptklage erheben muss; im ganzen übrigen Verfahren herrscht vollständige Unabhängigkeit der beiden Funktionäre auf der Klagseite von einander, sie können sogar widersprechende Schlussanträge stellen. Unter solchen Umständen dürfte wohl verfehlt sein, im direkten Gegensatz zur gesetzlichen Terminologie hier von einer blossen Anschlusserklärung zu sprechen". Diese an sich fraglos korrekte Beweisführung liefert das Ergebnis, dass die Stellung des Nebenklägers eine weitaus freiere, von der Prozessbetriebspartei unabhängigere ist, als sie im Falle der Richtigkeit der *Stenglein*'schen Theorie dem Zugelassenen zugebilligt werden könnte; aber es ist ebenso verfehlt, sich mit beiden Autoren dazu

[1]) S. 3.
[2]) S. 202.

verleiten zu lassen, dem Nebenkläger den Charakter eines selbständigen Klägers zu vindizieren. Die weitgehende Freiheit des beigetretenen Verletzten von dem Belieben der Anklagebehörde findet allerdings in den von ihnen angegebenen Gründen ihre Erklärung, nicht aber, wie wir gesehen haben, seine angebliche Klägereigenschaft.

B. Die Klagsnatur der Nebenklage in der Wissenschaft.

1. Die Bekämpfung der *Glaser*schen[1]) Ansicht über das juristische Wesen des Nebenklagerechts ist bereits in den Ausführungen sub A und zwar in ihrem wichtigsten Teile erledigt, nämlich insoweit, als dort der Nachweis erbracht ist, dass die Nebenklage im Widerspruch zu ihrem Namen keine Klage ist. Die Selbständigkeit, die diese Theorie der Nebenklage im Verhältnis zur staatsanwaltschaftlichen einräumt, kann wohl nicht überboten werden. Denn geschwiegen davon, dass *Glaser* demjenigen, der zum Verfahren gemäss § 436 zugelassen ist, die Rechtsstellung eines Klägers einräumt, geht er sogar so weit, dass er ihm eine in ihrer Existenz und ihrem Zwecke von der öffentlichen losgelöste Klage zuerkennt, deren loser Zusammenhang einzig und allein darin besteht, dass die letztere zu ihrer Entstehung die erstere voraussetze. Zur Illustration dieser eigenartigen Anschauung lassen wir am besten *Glaser* selbst reden: „Die Nebenklage bietet die Formen dar, vermöge welcher neben der, die öffentliche Klage vertretenden Staatsanwaltschaft eine Privatperson ihr an die Durchführung des Hauptanspruchs mittelbar oder unmittelbar geknüpftes Nebeninteresse zur Geltung bringt." „Von der doppelten Funktion der Strafklage: Bezeichnung des Gegenstandes des Prozesses und Erklärung des Beitritts als Prozesspartei erfüllt die Nebenklage die letztere ausdrücklich, die erstere durch Hinweisung auf die Hauptklage, an die sie sich „anschliesst."[2]) Aber mit schlagenden Gründen weist *Oppenheim*[3]) die Trennung der durch die Nebenklage gewährten Befugnisse von dem Rechte des Staatsanwalts zurück, indem er einmal den Nachweis erbringt,

[1]) Glaser II. S. 20 und 217, auch Suess, die Parteien im mod. Strafpr. und Zimmermann, G. S. Bd. 36 S. 497.
[2]) Glaser S. 20 und Anm. 18 z. S. 20.
[3]) S. 4 ff.

dass der Nebenkläger mit seinem Anschlusse keine in ihrem Dasein von der öffentlichen verschiedene Klage zur Entstehung bringen könne, denn innerhalb der Pflichtenlosigkeit, deren sich der Nebenkläger zu erfreuen hat, habe das Fehlen jeden Zwangs zum Erscheinen eine prominente Bedeutung zu beanspruchen. Es käme also dabei das seltsame Produkt einer Klage zur Reife, deren Träger keineswegs zu ihrer Vertretung verbunden ist, ohne dass ihm deshalb der geringste prozessuale Nachteil in der Sache erwüchse. Und gegen die Scheidung der beiden Rechtskomplexe hinsichtlich ihres Zieles ist anzuführen, dass in Wahrheit beide zum nämlichen Endzwecke leiten sollen, nämlich zur Bestrafung des Thäters. Der Nebenkläger steuert stets dem Ziele zu, den Obsieg der Anklagebehörde erringen zu helfen. Möglich, wahrscheinlich sogar, dass ihn ein von dem Beweggrund des Staatsanwalts, den seine Pflicht, sein Beamtencharakter zur Erhebung der Klage drängt, verschiedenes Motiv, sei es nun der Wunsch, den Uebelthäter der Strenge des Gesetzes zu überantworten, sei es die Absicht, auf Grund der siegreich durchgeführten Strafklage mit Ansprüchen privatrechtlicher Natur gegen den Schadenstifter zu agieren, zur Anteilnahme an der Verfolgung veranlassen. Jedenfalls ist aber immer der nächste Zweck, den der Nebenkläger im Auge hat, der, den vom Staate klagend geltend gemachten Strafanspruch gerichtlich anerkannt zu sehen.

2. Die Anschauung, die *Menzel* in seinem Werke: „Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozessrecht“[1]) äussert, zeigt in mannigfacher Beziehung eine Verwandtschaft mit der soeben erwähnten und es wird daher die Kritik dieser Construktion des Wesens der Nebenklage sich mit kurzen Worten bewerkstelligen lassen. Die Nebenklage ist nach seinen Deduktionen Privatklage und zwar eine solche accessorischer Natur. Ist das Privatrecht eines Individuums geschmälert, so steht ihm die Privatklage zu. Diese kann die prinzipale sein, und das ist sie dann, wenn das Gemeinwesen nicht in Mitleidenschaft gezogen ist. Sollte aber in der Schädigung des Privaten gleichzeitig eine Verletzung des öffentlichen Interesses erblickt werden müssen, dann haben eben beide Beeinträchtigte das Klagrecht und zwar der Staat als der wichtigere Faktor das der öffentlichen Klage, der Private das der

[1]) S. 1—21.

Privatklage, die sich an die staatliche anlehnt, kurzum zur accessorischen wird. In beiden Eventualitäten aber haben für den Privaten die Normen des civilen Rechts Anwendung zu finden.

Wenn nun schon sämtliche Gründe, die bei der Musterung der *Glaser*'schen Meinung gegen seine Theorie von der Sonderung beider Klagen nach Dasein und Zweck vorzubringen waren, hier wiederum am Platze sind, so ist besonders auch mit aller Entschiedenheit gegen die beabsichtigte Einschleppung bürgerlich-rechtlicher Elemente in diese ureigene Domäne des Strafprozesses Stellung zu nehmen.

Die im Strafverfahren intendierte Verantwortlichmachung des Angeklagten entspringt stets, mag wer immer im konkreten Falle zur Verfolgung berufen sein, dem publizistischen Anspruch des Staats. Das geltend gemachte Recht ist immer ein öffentliches und büsst diesen seinen Charakter auch nicht dadurch ein, dass seine Durchführung ausnahmsweise einem Privaten anvertraut ist.[1])

3. *Oppenheim*'s[2]) mit erheblichem Aufwande von Dialektik vorgetragene Ansicht baut sich im Wesentlichen auf drei Gesichtspunkten auf:

a) In erster Linie weist er mit aller Bestimmtheit darauf hin, dass wir in dem Institut der Nebenklage ein durchaus einheitlich konstruiertes Rechtsgebilde besitzen, dass der rechtliche Charakter der Nebenklage, aus welchem Titel sie auch ihre Existenz herleitet, in allen Fällen der nämliche ist. Vor *Oppenheim* herrschte namentlich bezüglich der Begriffe: des Nebenklägers schlechthin und des Nebenklägers auf Busse zumeist eine heillosse Verwirrung, indem man, wie der genannte Schriftsteller[3]) darlegt, „den Bussantrag mit der Nebenklage indentifizierte und dann den bussefordernden Nebenkläger mit seiner Nebenklage als Adhärenten der öffentlichen Klage bezeichnete.“ *Oppenheim* hat sich das unbestreitbare Verdienst erworben, nachdrücklichst die Thatsache konstatiert zu haben, dass jeder Nebenkläger dieselbe rechtliche Stellung einnehme. Wer sich der staatsanwaltschaftlichen Klage anschliesst, heisse der Beweggrund, der ihn zu diesem Schritte

[1]) cf. hierzu die eingehende Erörterung bei Oppenheim S. 7 ff.
[2]) in seiner Schrift über die Nebenklage S. 10 ff.
[3]) S. 73 ff.

leitet, wie immer er wolle, hat stets beim Anschluss als Zweck im Auge, die Unterstützung der Anklagebehörde in der Herbeiführung der Bestrafung des Angeklagten. Der Anspruch auf Busse ist etwas von der Nebenklage begrifflich Verschiedenes und rechtlich Getrenntes. Nach der Erhebung der öffentlichen Klage setzt der Bussantrag den Beitritt gemäss § 436 als condicio sine qua non für seine Geltendmachung voraus. Er erwächst also auf dem Boden des Nebenklagerechts, soferne die Staatsanwaltschaft die Verfolgung eingeleitet, aber er ist nicht identisch mit diesem. „Nie ist die Nebenklage selbst auf Busse, sondern in allen Fällen auf Strafe gerichtet".[1])

b) Der zweite Angelpunkt der *Oppenheim*'schen Nebenklageconstruktion beruht darin, dass er in diesem Institut die für die Klage aufgestellten Erfordernisse erfüllt sieht. Dass und warum es aber als ein verfehltes Unterfangen bezeichnet werden muss, die Nebenklage als Klage auffassen zu wollen, ist bei der Bekämpfung früherer Theorien bereits eingehend erörtert, kann also hier füglich übergangen werden.

c) Damit ist eigentlich auch dem dritten Teile der *Oppenheim*'schen Deduktion, nämlich der Beantwortung der Frage nach der Art dieser Klage und ihrem Verhältnis zur staatsanwaltlichen der Boden entzogen und es entfällt damit von selbst die Veranlassung zu einer näheren Betrachtung. Die Eigenart der von ihm entworfenen Charakteristik der nebenklägerischen Stellung rechtfertigt es aber trotzdem, seine Ansicht einer kurzen Beleuchtung zu unterziehen: Das Staatsklagerecht ist zwei Funktionären anvertraut, dem Staatsanwalt und dem Nebenkläger. Letzterer vertritt neben dem ersteren die öffentliche Klage. Der zwischen beiden bestehende Unterschied lässt sich darin zusammenfassen, dass der eine klagen muss, der andere klagen kann, wobei es jedoch für das Auftreten des Nebenklägers unerlässliche Bedingung sei, dass vonseiten der Staatsanwaltschaft die Verfolgung bereits aufgenommen ist. Beide, sowohl Nebenkläger wie Staatsanwalt, verfolgen als gemeinsame Vertreter der einen Prozesspartei, Staat, den gemeinsamen Zweck „der urteilsmässigen

---

[1]) Birkmeyer S. 332.

Feststellung, ob das vom Staate behauptete Strafklagerecht ihm wirklich zustände."

Die rechtliche Stellung, die *Oppenheim* dem Anschlussberechtigten nach erfolgter Zulassung anweist, ist eigentlich nicht die eines Nebenklägers, sie ist wie *Stenglein* vor § 435[1]) treffend bemerkt, eher als die eines Mitklägers zu bezeichnen.

Der Beigetretene ist keineswegs - - so sollte man doch nach der Terminologie des Wortes erwarten — dem staatlichen Kläger untergeordnet, er steht mit ihm auf gleicher Rangstufe, ja er ist eher noch in gewisser Beziehung besser gestellt, insofern als er prozessualische Massnahmen nach freier Willkür bald unternehmen, bald unterlassen kann, während bei der Anklagebehörde die Amtspflicht jedes individuelle Belieben ausschliesst. Wie lässt sich aber mit dieser Auffassung von der der Staatsanwaltschaft parallelen Position des Nebenklägers im Verfahren die Thatsache vereinigen, dass der ganze rechtliche Bestand der Nebenklage von der Existenz der staatsanwaltlichen Verfolgung bezüglich ihres Anfangs und Endes abhängig ist? Und welchen Zweck sollte denn eigentlich diese Verdoppelung der Vertretung der öffentlichen Klage in sich bergen? Die Strafthaten, bei denen sich die Beitrittsmöglichkeit erschliesst, sind doch nicht von solch exorbitanter krimineller Bedeutung, dass der Staat die Wahrung seiner verletzten Rechte und den Schutz seines gefährdeten Interesses einer Mehrheit von Klägern anvertrauen zu müssen glaubt; in den meisten Fällen handelt es sich vielmehr um verhältnismässig geringfügige Strafquanten, die in Betracht kommen könnten! Erheischte es das Gemeinwohl also wirklich, dem regelmässigen Vertreter staatlicher Strafansprüche einen zweiten Träger der nämlichen Klage beizugesellen? Es hat viel innere Berechtigung, wenn *Stenglein* der *Oppenheim*'schen Ansicht den Einwand gegenüberhält: „Wenn das öffentliche Intesse nicht genügend durch die Staatanwaltschaft vertreten ist, so müsste diese wirksamer organisiert werden, es dürfte aber nicht auf den Zufall gerechnet werden, ob sich ein Privater zur Hilfeleistung bereitfinden lässt". In Wirklichkeit erfolgt die Zulassung des Nebenklägers nicht aus dem Grunde, weil ein speciell zu berücksichtigendes öffent-

---

[1]) Vergl. auch Suess S. 204.

liches Interesse vorliege, sondern weil die besondere Qualifikation der aktuellen Handlung im Anschlussberechtigten das persönliche Interesse wachruft, den Fortgang des Verfahrens zu kontrollieren. Es versteht sich aber von selbst, dass der Gesetzgeber, wenn er auch das verletzte individuelle Wohl als schutzbedürftig neben dem öffentlichen anerkannt hat, doch, dem gegenseitigen Verhältnis beider entsprechend, dem Vertreter des staatlichen Anspruchs eine bevorzugtere Stellung im Verfahren einräumen musste als dem Verfechter eines privaten Interesses, beide aber auf keinen Fall koordinieren durfte. Daraus ergibt sich dann als logische Folge die Unhaltbarkeit einer Behauptung, die in dem Nebenkläger einen Mitkläger sehen zu müssen vermeint.[1])

### C. Die Gruppe der Construktionen nach Analogie der civilprozessualen Nebenintervention.

1. *Freudenstein* hat in seiner Schrift: „System des Rechts der Ehrenkränkungen[2]) zuerst den Gedanken wissenschaftlich vertreten, es sei die Nebenklage gar nicht ein dem Strafprozess eigentümliches, in seiner Ganzheit allein zugehöriges Institut, sondern sie sei aus den nämlichen Prinzipien hervorgegangen wie das civilistische Rechtsgebilde der Nebenintervention; kurz, man wird es als seine Ansicht ansehen können: es ist die Nebenklage gewissermassen die Uebersetzung der Nebenintervention in das System des Kriminalrechts, wobei sich naturgemäss eine auf der Divergenz der beiden Prozesse begründete Verschiedenheit in der Ausgestaltung der Institute als unausbleibliche Begleiterscheinung ergeben musste. Und in ganz ähnlichem Sinne spricht sich neuerdings auch *Birkmeyer* aus[3]), der von dem Nebenkläger sagt: „Er ist nicht sowohl Kläger als vielmehr etwas dem Nebenintervenienten Analoges“ (§§ 63, 64 C.-P.-O.)

Es liegt auf der Hand, dass bei den in die Augen springenden Ähnlichkeiten zwischen Nebenklage und Nebenintervention über einen auf Vergleichung beider abzielenden Construktionsversuch nicht ohne

[1]) cf. übrigens auch die treffenden Ausführungen gegen Oppenheim in R. G. E. Bd. 28 S. 226. Vergl. ausserdem Kronecker in Goltd. Arch. Bd. 38. S. 142, der einer media sententia zwischen der Glaser'schen und der Oppenheim'schen Theorie das Wort redet.

[2]) S. 193.

[3]) S. 305 und 332.

Weiteres zur Tagesordnung übergegangen werden kann, dass darüber nicht ohne alle Begründung der Stab gebrochen werden darf, wie es *Stenglein*[1]) für gut befindet, indem er die *Freudenstein*'sche Theorie hurzwegs abweist mit den Worten: „Freudensteins Ansicht, die dem Civilprozess entnommen ist, sagt für den Strafprozess gar nichts; auch sonst ist der Name nicht von grosser Bedeutung." Nun, der Name ist allerdings keineswegs von grosser Bedeutung, wohl aber die aus der Analogie sich etwa ergebenden materiellen Folgerungen und dieser Umstand lässt eine eingehende Betrachtung der von *Freudenstein* aufgerollten Frage als gar nicht so überflüssig und zwecklos erscheinen!

Bei ihrer Prüfung dürften folgende Erwägungen als die leitenden anzusehen sein:

a) Die Nebenklage könnte, darüber lässt der Name keinen Zweifel aufkommen, lediglich der bürgerlichen Intervention zugunsten des Klägers als Analogon an die Seite gesetzt werden. Während also im Civilprozess ein Eintritt im Interesse beider Prozessparteien möglich ist, beschränkt sich die Anschlussbefugniss im Kriminalverfahren auf die Klägerrolle. Diese strafrechtliche Besonderheit bewirkt aber an sich natürlich noch keine Wesensverschiedenheit zwischen beiden Institutionen. Dass ferner die Civilprozessordnung für den Beitritt schlechthin die Voraussetzung aufstellt: Wer ein rechtliches Interesse daran hat,[2]) dass die eine Partei obsiege, kann dieser Partei zum Zwecke der Unterstützung beitreten", wogegen im Strafverfahrensrecht der Kreis derer, die ein solches „rechtliches Interesse" an dem prozessualen Sieg der Staatsanwaltschaft im konkreten Falle haben können, weniger allgemein geregelt ist, vielmehr eine specifiziertere legale Umgrenzung erfahren hat, auch diese Thatsache kann nicht als geeignet bezeichnet werden, einen grundlegenden Unterschied zwischen den beiden Einrichtungen zu bewirken. Des Eindrucks, dass man es bei ihnen mit einer zum Mindesten sehr auffälligen Aehnlichkeit zu thun hat, kann man sich vor allem nicht erwehren, wenn man die für beide verlangte Anschlussbasis in Berücksichtigung zieht. Nebenintervention sowohl wie Nebenklage sind nur möglich, wenn das Hauptverfahren bereits schwebt. Es könnte ja sonst auch von „Anschluss" nnd „Beitritt"

[1]) G. S. Bd. 42. S. 169.
[2]) „und glaubhaft macht" verg. § 71 C.-P.-O. n. Red.

nicht die Rede sein. Ist aber diese Bedingung erfüllt, dann steht beiden, dem zur Nebenintervention und zur Nebenklage Berechtigten die Beitrittsbefugnis zu während des ganzen Prozesses bis zum Eintritt der Rechtskraft, was die Möglichkeit eines erst in die höhere Instanz fallenden Beginnes der Beteiligung eröffnet. Bei beiden ist die Befugnis einer Einwirkung in praeteritum ausgeschlossen, beide müssen den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher er sich zur Zeit des Beitritts befindet.

Gegen diese Construktion tritt in *Suess*[1]) ein entschiedener Gegner auf den Plan, der die Berechtigung einer Angliederung der Nebenklage an die Lehre von der Nebenintervention aus dem Grunde bestreitet, weil im Civilprozesse der Intervenient nur „ein rechtliches Interesse daran habe, dass die eine Partei im anhängigen Rechtsstreite obsiege," während der Nebenkläger an dem Erfolge der Staatsanwaltschaft nur insoweit interessiert sei, als hierdurch erst „die Basis für seinen anders gearteten Anspruch hergestellt werden muss." Wenn in dieser Beweisführung schon insofern ein fundamentaler Fehler erblickt werden muss, weil *Suess* nur einen Anschluss zum Zwecke der Busserlangung zu kennen scheint, bei dem allerdings seine Behauptung zum Teil zutrifft, so ist auch in anderer Beziehung die Argumentation nicht recht verständlich. Die Verschiedenheit des im Civil- und im Strafprozess von dem Privaten verfolgten Rechtsinteresses wird auch von den enragiertesten Vertretern der Gleichstellung bürgerlich-rechtlicher und strafprozessualer Institute kaum in Abrede gestellt werden. Bei ersteren handelt es sich eben um Ansprüche vermögens- und familienrechtlicher Natur, bei letzeren ist dies gar nicht, jenes nur ausnahmsweise der Fall. Kann aber dieser materiellrechtlichen Divergenz der Begriffe „rechtliches Interesse" Einfluss auf die prozessuale Natur beider Verfahrenskomplikationen beigemessen werden? Keineswegs! Es will ja auch von *Freudenstein* nicht behauptet werden, dass Nebenintervention und Nebenklage in allen Punkten identisch seien, sondern es ist lediglich die Idee zum Ausdruck gebracht, dass jedenfalls der Gesetzgeber bei ihrer Construktion die Schöpfung zweier in ihren Grundzügen und ihrem Wesen gleichartigen Einrichtungen geplant habe.

b) Mehr Berechtigung als der eben widerlegte Einwand hat das Bedenken *Oppenheim*'s gegen den Versuch einer Erklärung der

[1]) S. 203.

Nebenklage durch den Hinweis auf die §§ 63, 64 = §§ 66, 67 der neuen C.-P.-O. Der Nebenkläger sei in seinen Rechten selbständiger, er sei unabhängig vom Widerspruch der Staatsanwaltschaft, könne im Gegensatz zu ihr Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen, während der Nebenintervenient zur Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln und zur wirksamen Vornahme anderer Prozesshandlungen nur berechtigt sei, insoweit seine Handlungen und Erklärungen mit Handlungen und Erklärungen der Hauptpartei nicht in Conflikt treten.

In der That manifestiert sich in der einfachen Nebenintervention des Civilprozesses eine tiefgreifende prozessrechtliche Unfreiheit des Intervenienten, eine weitgehende Gebundenheit an den Willen des Interventen bei seiner Thätigkeit im Verfahren und namentlich die Einlegung von Rechtsmitteln ist gewissermassen als blosser Vertretungsakt in ihrer Rechtswirksamkeit von dem Belieben der unterstützten Partei abhängig.

Die dem Nebenintervenienten zur Geltendmachung der Rechtsmittel nachgelassene Frist stimmt überein mit der für die Partei gesetzten und hierin liegt eine weitere Dissonanz gegenüber dem Nebenkläger, dem nach § 441 eine selbständige Anfechtungsfrist läuft. Darum ist allerdings eine Gleichstellung der Nebenklage und der einfachen Nebenintervention als ein missglücktes Beginnen zu erachten.

2. Die Erkenntnis, dass zwar Nebenkläger und der einfache accessorische Intervenient beachtenswerte Analogien aufzuweisen haben, dass aber andererseits ihr Wirkungsrecht im Verfahren und und die Rechtswirkungen ihrer Handlungen in vielen Punkten grundsätzlich kontrastieren, hat die den richtigen Weg weisende Frage nahegerückt, ob nicht etwa in der Nebeninterventionsstreitgenossenschaft des § 66 C.-P.-O. = 69 C.-P.-O. n. Red. die Lösung zu suchen und zu finden sei.[1])

a) *Bennecke* verfällt in seiner Darstellung von der Rechtsnatur der Nebenklage dem bereits oben besprochenen Irrtum, es seien innerhalb der Nebenklage mehrere Fälle zu unterscheiden, und kommt demgemäss zu der Zweiteilung in die Gruppe der Nebenkläger, die neben dem öffentlichen Kläger die Entscheidung über das staatliche Strafrecht betreiben (§§ 435, 467) und in die andere Kategorie, deren

[1]) Bennecke S. 657, Kries S. 211, Oetker, in seinen Vorl.

Ziel die Erlangung einer Busse bildet. (§ 443). In dem Zugelassenen der ersten Art sieht er einen streitgenössischen Nebenintervenienten ähnlich dem des § 69, in dem Nebenkläger auf Busse dagegen eine selbständige Prozesspartei, die zur Staatsanwaltschaft in einem Verhältnis steht etwa wie ein Streitgenosse nach § 56 C.-P.-O. = § 59 C.-P.-O. n. Red. Beim Beitritt des Bussklägers dreht es sich, wie *Bennecke* lehrt, streng genommen nicht um Anschluss an die öffentliche Klage, sondern um Geltendmachung eines Bussanspruchs neben der öffentlichen Klage. Der auf Grund der §§ 435, 467 Zugelassene ist nach *Bennecke* der zweite gesetzliche Vertreter der Prozesspartei, Staat, neben dem Staatsanwalt, eine irrtümliche Auslegung, die in seiner eigenartigen Doktrin von der „Partei im Strafprozess" ihre genügende Erklärung findet.

b) *v. Kries*, der im Gegensatz zu *Bennecke* einen prinzipiellen Unterschied zwischen den einzelnen Titeln der Nebenklage korrekt verneint, gelangt in ähnlicher Weise wie der Vorerwähnte zu dem Ergebnis, dass trotz unleugbarer zwischen den beiden Instituten bestehender Differenzen der Nebenkläger strafprozessualer Nebenintervenient etwa im Sinne des § 66 = § 69 C.-P.-O. n. Red. sei. Aber er fügt sofort die, wie gleich unter c zu erweisen sein wird, falsche Behauptung hinzu, die Nebenklage verleihe ihrem Träger die Stellung einer Nebenpartei.

c) Um zum richtigen Resultat zu gelangen, wird es ratsam sein, die bei der Besprechung der einzelnen Theorien gewonnenen negativen und positiven Ergebnisse in zusammenfassender Weise zur Darstellung zu bringen:

α. Die Nebenklage ist ein einheitliches, in allen seinen Specialfällen gleichmässig aufgebautes und durchgebildetes Institut.

β. Die Nebenklage ist nicht lediglich ein Vorbehalt oder eine Erklärung, unter Umständen von gewissen prozessualen Rechten Gebrauch machen zu wollen.

γ. Die Nebenklage ist aber auch, im Widerspruch mit der Terminologie, keine Klage, sondern:

δ. Die Nebenklage ist ein Rechtsgebilde ähnlich der civilprozessualen Nebenintervention, und zwar nicht analog der einfachen der §§ 63, 64 C.-P.-O. bezw. 66, 67 C.-P.-O. n. R., vielmehr der im § 66 resp. 69 geregelten Nebeninterventionsstreitgenossenschaft.

ε. Auf der Basis dieser Feststellung kann nun zu der Ergründung der Frage geschritten werden, wie die Stellung des Nebenklägers im Prozess und sein Verhältnis zum Staatsanwalt juristisch zu konstruieren sei:

Alle genannten Ansichten, die von *Bennecke*, der in dem nicht auf Busse reflektierenden Nebenkläger einen von der Partei begrifflich verschiedenen gesetzlichen Vertreter des Staats erblickt, vielleicht ausgenommen[1]), sie alle stimmen — und mögen sie hinsichtlich ihrer anderen Folgerungen noch so unvereinbar und weit auseinandergehen — in dem Punkte überein, dass der Nebenkläger Partei oder doch Nebenpartei ist. Und das ist der gemeinschaftliche Angriffspunkt gegenüber allen Theorien, hier bildet sich ein Conflikt zwischen den Combinationen bezüglich des Wesens der Nebenklage und ihrer im Gesetze erfolgten Normierung.

Die Frage, ob dem zugelassenen Anschlussberechtigten Parteicharakter zukommt oder nicht, ist demnach nicht lediglich eine müssige theoretische Spielerei, im Gegenteil es ergeben sich aus der Art ihrer Beantwortung in Anbetracht der lückenhaften Regulierung des Abschnitts 2 Buchs 5 der Strafprozessordnung für das Nebenklagerecht Consequenzen von nicht zu unterschätzender Bedeutsamkeit, namentlich im Hinblick auf die Zeugnisfähigkeit des Nebenklägers und auf seine Stellung im Wiederaufnahmeverfahren.

Wenn die Vertreter einer Anschauung, welche in der Nebenklage eine Klage sehen will, dem Beigetretenen Parteistellung einräumen, wenn *Glaser, Suess, Zimmermann, Menzel* demselben teils direkt den Rang einer „selbständigen, eigentlichen Prozesspartei“[2]) zuweisen, teils in ihm einen zweiten untergeordneten Gegner des Angeklagten, eine Nebenpartei erblicken wollen[3]), so ist dies von ihrem einmal eingenommenen Standpunkte aus betrachtet, sicherlich nur eine unvermeidliche Conclusion.

Auf die Charakterisierung des Nebenklägers als eine Partei, oder vielleicht sinnentsprechender ausgedrückt, als eine Partei bestandteil neben der Staatsanwaltschaft, läuft wohl auch die *Oppenheim*'sche Ansicht hinaus. Er spricht zwar nur davon, dass Staatsanwaltschaft und Nebenkläger gemeinsam, wenn

[1]) s. Bennecke, S. 130 ff.
[2]) so namentlich Zimmermann, G. S. Bd. 36, S. 503, 506, 509 u. s. w.
[3]) Vergl. hauptsächlich Glaser II. S. 20 und S. 217: „der Nebenkläger ist Nebenpartei auf Seite der Anklage“.

wenn auch unabhängig von einander, die eine Prozesspartei, den Staat, vertreten, doch liegt diesen Ausführungen jedenfalls, im Gegensatze zu der Auffassung *Bennecke*'s, die Unterscheidung der Begriffe „Parteistellung im materiellen und formellen Sinn" zugrunde. Das geht in deutlicher Weise aus den Worten hervor[1]): „Der Nebenkläger ist nicht eine besondere von der Staatsanwaltschaft verschiedene Prozesspartei, nicht ein besonderes Rechtssubjekt". und äussert sich auch in dem Hinweis auf die Analogie[2]) der mehreren wegen derselben strafbaren Handlung nach § 415 gemeinsam klagenden Privatklageberechtigten, die er, genau in der Weise wie Nebenkläger und Staatsanwalt, als vollkommen von einander unabhängige, ihr Klagrecht aus dem staatlichen herleitende und insgesamt nur eine einzige Prozesspartei bildende Kläger hinstellt.

Die Annahme dieser Autoren hat, wie gesagt, nachdem sie nun einmal zu der allerdings irrigen Ueberzeugung von der Klagsnatur der Nebenklage gekommen sind, unbestreitbar innere Berechtigung. Weniger begreiflich aber ist es, wenn *Stenglein* trotz des richtigen Ausgangspunktes seiner Theorie, dass wegen des Mangels der Möglichkeit, die Procedur einzuleiten, dem Nebenkläger die Klägereigenschaft nicht zuerkannt werden könne, zu dem Schlusse gelangt, der Zugelassene sei als Partei zu charakterisieren.[3])

Auch für diejenigen, welche die civilprozessuale Institution der Nebenintervention zum Baugrund für ihre Theorien wählen, besteht keine zwingende Veranlassung, für die Partei- oder Nebenparteiqualität des Nebenklägers zu plaidieren, was insbesondere durch *Birkmeyer* und *Kries* geschieht[4]).

Die Unrichtigkeit dieser Ansichten über die rechtliche Stellung dessen, der mit Erfolg seinen Anschluss erklärt hat, ergibt sich aus folgender Betrachtung: Der Begriff der Partei ist, — es ist dies bereits angedeutet worden —, in zwiefachem Sinne zu interpretieren und zwar hat man zu scheiden zwischen einer solchen im materiellen und im formellen Sinne. Erstere fällt im Strafprozess

---

[1]) S. 14.
[2]) S. 15 No. 1.
[3]) cf. z. B. G. S. Bd. 35. S. 304: „ihn. wie die übrigen Prozessparteien" und namentlich die Bemerkungen im Comm. zu § 436, ad. § 56 sub. 6 u. s. w.
[4]) Birkmeyer, S. 905: „Es ist Nebenpartei, aber er ist Partei", ebenso Kries S. 211.

wenigstens, was die Anklageseite betrifft[1]), in ihrem Wesen zusammen mit dem Inhaber des Klagsanspruchs und das ist immer der Staat. Diese Erscheinungsform des Parteibegriffs ist für das Strafverfahren unverwertbar, denn wenn *Bierling*[2]) es schlechterdings als eine Absurdität hinstellt, dass derjenige die Parteirechte wahrnehmen soll, „der die höhere Entscheidungsgewalt selbst zu üben hat", so ist ihm dabei ohne jede Reserve zuzustimmen.

Dagegen tritt im konkreten Verfahren als der eigentlich betreibende Teil die Partei im formellen Sinne in die Schranken. Für diese ist nicht nur die Möglichkeit, im eingeleiteten Prozess prozessualisch thätig zu werden, sondern insbesondere die Befugnis, den Jurisdiktionsapparat für diesen Rechtsstreit in Bewegung zu setzen, die gerichtlichen Handlungen durch den Anklageakt provocieren zu können, das charakteristische Merkmal. Fasst man diesen Begriff scharf ins Auge, so folgt daraus mit unabweisbarer Notwendigkeit, dass für eine Nebenpartei im Strafprozess ein Raum nicht sein kann. Denn entweder ist der Prozessbeteiligte befugt, die Klage anzustrengen, dann ist er Partei, oder es fehlt ihm dieses Recht, dann treffen auf ihn eben die Parteivoraussetzungen nicht zu: et tertium non datur! Parteien sind im Strafverfahren also lediglich die Staatsanwaltschaft, ausserdem noch der Privatkläger und in gewissen Zoll- und Steuersachen auch die Verwaltungsbehörde, aber keineswegs der Nebenkläger.

Als was lässt sich denn nun eigentlich aber die Prozessbeteiligung des Nebenklägers ihrer Natur nach bezeichnen, wenn er weder als Haupt- noch als Nebenpartei erscheint?

Den Schlüssel zur Erforschung dieser Zweifelsfrage liefert die Thatsache, dass die Nebenklage, — was bereits eingehend dargelegt wurde —, ein der Nebeninterventionsstreitgenossenschaft analoges Rechtserzeugnis ist. Bezüglich der Stellung des accessorischen Intervenienten finden im Civilprozess drei Ansichten ihre wissenschaftlichen Vertreter:

αα) Die erste erklärt sich für den Partei- resp. Nebenparteicharakter des Nebenintervenienten, eine Construktion, die aber für

---

[1]) Der Angeklagte im Strafverfahren vereinigt beide Qualitäten in seiner Person. Vergl. auch Birkmeyer S. 295 und zu dem hier verteidigten Parteibegriff ferner Jul. Wilh. Planck, Syst. Darst. des deutschen Strafverf., Göttingen 1857. S. 157 ff.

[2]) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw, Bd. 10. S. 310.

denselben ebensowenig zutrifft wie für seinen strafprozessualen Verwandten, den Nebenkläger.

ββ) Eine andere Richtung erblickt in dem nach den Vorschriften der §§ 66—71 C.-P.-O. n. Red. am Verfahren Beteiligten einen gesetzlichen Vertreter des durch seinen Beitritt Unterstützten. Die Widerlegung dieser Anschauung kann hier selbstverständlich, um eine weitschweifige Ablenkung vom Thema zu vermeiden, nicht in Angriff genommen werden. Nur soviel sei bemerkt, dass diese Annahme ebenfalls eine irrige und mit den gesetzlichen Bestimmungen der Civilprozessordnung disharmonierende genannt werden muss. Auch beim Nebenkläger führt der Versuch, sein Verhältnis zur Partei als das einer gesetzlichen Vertretung darzuthun, auf eine falsche Fährte.

Die Anschauung *Benneckes* krankt an seiner unrichtigen Definition des Parteibegriffs[1]). Er erkennt als Partei ausschliesslich denjenigen an, der im Besitze des Klagsanspruchs sich befindet, ungefähr in Uebereinstimmung mit dem, was wir als Partei im materiellen Sinne konstatiert haben. Infolge dessen ist ihm die Staatsanwaltschaft lediglich deren gesetzlicher Vertreter und der Nebenkläger reiht sich diesem als ein zweiter an.

Auch als Vertreter der Anklagebehörde, also der Partei im formellen Sinne, kann der Zugelassene nicht angesehen werden, denn es ist nicht erfindlich, worin der Grund zur Ersetzung des Staatsanwalts, eines processfähigen, durch sein Amt zur steten Teilnahme am Verfahren verpflichteten Individuums zu suchen und die Vertretereigenschaft des Nebenklägers zu finden sein soll.

γγ) So erübrigt denn nur noch die dritte und letzte Auslegung, die der accessorische und besonders der streitgenössische Nebenintervenient in der civilistischen Prozesswissenschaft erfahren hat. Darnach ist der Nebeninterventionsstreitgenosse „Parteigehilfe kraft eigenen prozessualen Rechts mit selbständigen Befugnissen“[2]).

Diese Interpretation erfasst allein korrekt den gesetzgeberischen Gedanken, der von der Civilprozessordnung in das genannte Institut hineingelegt worden ist. In ganz gleicher Weise lässt sich auch die Stellung des Nebenklägers im Strafverfahren charakterisieren. Derjenige, dem vom Gesetz die rechtliche Möglichkeit eingeräumt ist, sich der erhobenen öffentlichen Klage anzuschliessen, hat damit die

[1]) Dagegen Gött. Gel. Anz. S. 605.
[2]) besonders Gaupp-Stein. Comm. z. C.-P.-O. vor §§ 66 u. 69.

Befugnis erlangt, die Staatsanwaltschaft bei der Durchführung der Strafverfolgung zu unterstützen. Hierzu ist ihm ein in weitgehendem Masse unabhängiger Wirkungskreis eröffnet. Denn der Nebenkläger ist für die Erreichung seines prozessualen Zwecks mit den Rechten eines Privatklägers ausgestattet, dieser aber steht der Anklagebehörde selbständig gegenüber.

Doch ebensowenig wie der streitgenössische Nebenintervenient zum Streitgenossen wird durch die Concedierung der Rechtsstellung desselben, ebensowenig empfängt der Nebenkläger bei der Uebertragung der privatklägerischen Rechte gleichzeitig dessen Parteieigenschaft[1]).

Der eine steht wie ein Streitgenosse dem Hauptbeteiligten, der andere wie ein Privatkläger dem Staatsanwalt im Verfahren zur Seite. Die helfende Thätigkeit des Nebenklägers beschränkt sich naturgemäss auf die Sphäre von Rechtshandlungen, die der Staatsanwalt in seiner Stellung als Kläger vorzunehmen legitimiert ist; soweit jedoch dessen Eigenschaft als Beamter massgebend wird, participiert der Nebenkläger in keiner Weise an seiner Rechtsstellung. (Darüber Näheres im § 8 der Abhandlung). Infolge der Selbständigkeit des Nebenklägers bei der Unterstützung des Klägers kann es sich, da der Staatsanwalt gleichzeitig auch Beamter ist, sehr leicht ereignen, dass sich die Anträge beider diametral gegenüberstehen.[2])

Und nach all dem kann denn abschliessend die zwischen der Staatsanwaltschaft als solcher, dem einzelnen in Aktion tretenden Staatsanwalt und dem Nebenkläger sich ergebende Constellation am richtigsten wohl dadurch gekennzeichnet werden, dass man behauptet:

Der Nebenkläger ist der mit selbständigen Rechten ausgerüstete Gehilfe der durch den jeweiligen Staatsanwalt verkörperten Partei, der prozessunfähigen staatlichen Anklagebehörde.

---

[1]) Lebhaft ventiliert wurde schon de lege ferenda die Frage, inwiefern es zweckmässig wäre, dem Nebenkläger volle Parteistellung zu gewähren, cfr. hierzu: Gros, Verh. d. 2. Jur. T. S. 156 ff.

[2]) Eine solche Discrepanz von Anträgen der auf der Parteienseite vereinigten Personen, ist nichts Unerhörtes: es stände z. B, wenn nach § 226 Str.-P.-O. mehrere Beamte der Staatsanwaltschaft im Verfahren fungieren, rechtlich der Möglichkeit nichts im Wege, dass der eine bei einem konkreten Procedurakt als Kläger, der andere als Rechtsorgan, oder anders ausgedrückt: der eine gegen, der andere für den Angeklagten thätig wird.

*) Zur näheren Veranschaulichung der Aehnlichkeit zwischen Nebenkläger und Nebeninterventionsstreitgenossen in constructiver Hinsicht und zum Nachweis ihrer analogen Stellung in der Praxis sei in gedrängter Kürze auszugsweise *Gaupp*'s Lehre vom streitgenössischen Nebenintervenienten[1]) hier wiedergegeben:

Der accessorische Intervenient des § 69 gilt zwar als Streitgenosse der Hauptpartei, er ist aber ungeachtet seiner Unabhängigkeit von letzterer nicht wirklicher Streitgenosse, denn er ist nicht Prozesssubjekt, nicht Partei, sondern Prozessgehilfe der Partei in eigenem Interesse und aus eigenem Recht. Dieser Nebenintervenient ist im Gegensatz zum einfachen zur selbständigen Vertretung berechtigt. Er ist deshalb der Partei insofern gleichgestellt, als er auch gegen den Widerspruch der unterstützten Partei Prozesshandlungen jeder Art rechtswirksam vornehmen kann. Der Intervenient kann also namentlich:

a) Die Behauptungen des Gegners bestreiten.
b) Er kann auch gegen den Willen der Partei Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen.
c) Er kann ferner Beweis antreten, ohne dass der Widerspruch der Partei ihn hindert.
d) Endlich hat er selbständiges Rechtsmittelrecht mit besonderen Fristen.

---

## II. Der Nebenkläger in der Praxis des Prozesslebens.

### A. Im Allgemeinen.

§ 8.

**Der Kreis der Rechte und Pflichten des Nebenklägers.**

Der Programmsatz über die rechtliche Stellung, die der gerichtlich zugelassene Anschlussberechtigte im Strafverfahren innehat, drückt sich in den wenigen Worten des § 437 Abs. 1 aus: „Der Nebenkläger hat nach erfolgtem Anschlusse die Rechte des Privat-

---

[1]) Gaupp-Stein, Comm. z. C.-P.-O. Bem. vor § 69.

klägers.“ Wahrlich an Schlichtheit und Kürze ist diese gesetzliche Vorschrift wohl kaum zu überbieten und Auslegungsschwierigkeiten scheinen bei der klaren Ausdrucksweise der Bestimmung völlig ausgeschlossen. Wenn man aber die in unserem vorigen Paragraphen nachgewiesene prinzipielle Verschiedenheit zwischen Nebenkläger und Privatkläger im Gedächtnis behält, so wird man es unschwer begreifen können, dass ein solch einfacher Hinweis notwendig praktisch wichtige Controversen erzeugen muss, und wirklich taucht auch sofort die für den Umfang der nebenklägerischen Wirkungssphäre bedeutsame Streitfrage auf, welche Interpretation denn eigentlich der Begriff der „Rechte“ des Privatklägers in § 437 zu erleiden hat. Die Litteratur, welche die Dogmatik des Nebenklagerechts zum Gegenstand hat, ist bezüglich dieser Frage in zwei Lager gespalten: während ein Teil der Schriftsteller den Passus wörtlich, also etwa in dem Sinne von „Befugnissen und Gerechtsamen“ aufgefasst wissen will, lautet die Behauptung der Gegenseite: Der § 437 räumt dem Nebenkläger „die rechtliche Stellung“ des Privatklägers ein, er stattet ihn zwar mit dessen Rechten aus, legt ihm aber auch seine Pflichten auf.

Von den Autoren, die diesen letztgenannten Standpunkt vertreten, lehrt *Dochow*[1]) ohne jedes weitere Eingehen auf die einzelnen Fälle, der Nebenkläger habe zweifellos nicht nur die Rechte, sondern auch die Pflichten des Privatklägers, insoweit „nicht anders im Gesetze bestimmt sei.“ *Geyer* benennt in seinem Lehrbuche[2]), und *Löwe* im Commentar[3]) als vornehmlichste Obliegenheit des Nebenklägers seine Verpflichtung, auf Anordnung des Gerichts persönlich in der Hauptverhandlung zu erscheinen. Und namentlich *Zimmermann*[4]) tritt mit aller Schärfe für die Belastung des als Nebenkläger Zugelassenen mit den prozessualen Verbindlichkeiten des Privatklägers ein und misst ihm neben der bereits bei *Geyer* konstatierten angeblichen Erscheinungspflicht in einer allerdings wenig spezifizierenden Weise alle Pflichten bei, „welche bei Ausübung prozessualischer Rechte zu erfüllen sind“. Als Hauptargument wirft er zur Motivierung seiner Ansicht die „gewichtige“ Thatsache in die Wagschale, dass der

---

[1]) H. H. II. S. 371 sub. III, (cf. dagegen Meves in H. H. II. S. 525 und S. 529) ebenso Keller § 437 No. 2, von Schwarze ibid., vergl. auch Gerland, G. S. Bd. 57. S. 144.

[2]) S 868.

[3]) § 437 No. 1a S. 887.

[4]) G. S. Bd. 36. S. 507ff.

Nebenkläger im § 436III ausdrücklich von der Verbindlichkeit zur Leistung einer Sicherheit befreit und — weil die Ausnahme die Regel nur bestätige — mithin im Allgemeinen zur Wahrnehmung von Pflichten verbunden sei. *Zimmermann* würde es fernerhin höchst sonderbar finden, wenn der als Privatkläger Aufgetretene durch den Uebernahmeakt gemäss § 417 Abs. 2 und 3 seiner Obliegenheiten plötzlich los und ledig gesprochen würde.

Gegen die eben citierten Anschauungen legt vor allem der Wortlaut des § 437I beredtes Zeugnis ab: Hätte der Gesetzgeber mit der erfolgreichen Anschlusserklärung thatsächlich die Entstehung prozessrechtlicher Pflichten verknüpfen wollen, so würde er nicht den Ausdruck „die Rechte" für passend befunden, sondern er würde einen neutraleren gewählt haben, etwa „die Rechtsstellung", oder vielleicht auch „das Recht" des Privatklägers, wahrscheinlich hätte er sogar den correspektiven Begriff „der Pflichten" in den Gesetzestext eingeflochten.

Eine solche Auffassung entspricht auch dem legislatorischen Motiv, das bei der Schöpfung des Instituts der Nebenklage obgewaltet hat. Der Nebenkläger ist ja analog dem streitgenössischen Nebenintervenienten lediglich in seinem eigensten Interesse anschlussberechtigt; beim Vorliegen des gesetzlichen Anschlusstitels darf er sich am Verfahren beteiligen; der Staat ist an sich durch seine Behörde wohl vertreten und bedarf des Nebenklägers nicht. Nimmt der Nebenkläger nach der Zulassung am Verfahren keinen thätigen Anteil, nun, so verzichtet er eben darauf, seinen Vorteil zu wahren; dem Staat kann eine solche Interessevernachlässigung nur gleichgiltig sein.

Anders ist der Fall naturgemäss beim Privatkläger gelagert: ihm hat die Allgemeinheit für die Verfolgung ihr Strafklagerecht mandiert, in seine Hände hat sie das Recht des Verfahrensbetriebes gelegt und deshalb ihm zugleich die damit zusammenhängenden Pflichten aufgebürdet. Bei dieser Erwägung zerblättert auch das Bedenken, das *Zimmermann* mit Bezugnahme auf § 417 Abs. 3 gegen die Befreiung des Nebenklägers von den Verfahrensverbindlichkeiten geltend gemacht hat: mit der Uebernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft wird der Privatkläger zum Träger der Nebenklage, die Partei zum Parteigehilfen und damit der pflichtenbelastete zum pflichtenlosen Prozessbeteiligten.

Und wenn *Zimmermann* den § 436II als argumentum e contrario anführen zu können glaubt, übersieht er dabei das eine, dass die angezogene Bestimmung die Freiheit des Nebenklägers von der Sicherheitsleistung vor seinem Anschlusse im Auge hat, § 437 aber von dessen Rechten nach erfolgtem Anschluss spricht. Es kann demzufolge in der Vorschrift des § 436III keine Ausnahme von § 437I erblickt werden. Das äussert sich schon durch die Position beider Stellen in der Strafprozessordnung. Denn hätte der Gesetzgeber in Wahrheit durch den dritten Absatz des § 436 eine Abweichung von den angeblich in § 437 enthaltenen Pflichten begründen wollen, so hätte er wohl kaum den Grundsätzen legislatorischer Redaktion zuwider der Ausnahme ihren Platz vor der Regel angewiesen.

Und was die von den erwähnten Schriftstellern behauptete Erscheinungspflicht betrifft, so ist eine diesbezügliche positive Vorschrift in der Strafprozessordnung nicht erlassen. Zu untersuchen ist nur, ob in Anwendung des § 427 Abs. 3 die richterliche Anordnung statthaft ist. *Zimmermann* bejaht diese Frage mit Rücksicht auf die häufig zu beobachtende Unentbehrlichkeit der nebenklägerischen Bekundungen für die Erforschung der materiellen Wahrheit und weist auf die Contumacialstrafen für renitente Zeugen und Auskunftspersonen als Mittel zur Erzwingung des richterlichen Gebotes hin. In Wirklichkeit fehlt aber für die Anwendung dieser Behelfe jeder gesetzliche Anhaltspunkt. Ist die Aussage des Nebenklägers faktisch für die Beurteilung der Sache von Bedeutung, so hat das Gericht — es wird dies im § 10 dieser Abhandlung mit grösserer Ausführlichkeit zu erörtern sein — ganz andere Handhaben, um sich desselben zu versichern. Einzig und allein könnte höchstens wie beim Privatkläger von einer Drohung mit Einstellung des Verfahrens die Rede sein. Doch aus der Stellung des Nebenklägers im Prozess folgt mit ausreichender Deutlichkeit, dass für dieses Präjudiz kein Raum ist, und namentlich auch aus der Bestimmung des § 440, welche genugsam durchblicken lässt, dass der Zugelassene nicht zu den Personen gehört, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt.[1])

Den Mangel jeglichen Zwangsmittels zur Durchführung der Anordnung gibt auch *Löwe* zu, was ihn aber nicht hindert, auf seiner Ansicht von der Erscheinungspflicht des Nebenklägers zu beharren. Allein ein solches durch keinerlei exekutive Gewalt gedecktes gericht-

[1]) cf. R. G. E. S. 28, S. 220.

liches Gebotsrecht oder mit anderen Worten: eine solche durch keinerlei Reaktion erzwingbare Pflicht des Beigetretenen birgt, wenn anders sie besteht, einen verschwindend kleinen praktischen Wert.[1]) *Oppenheim* sowohl wie *Stenglein*, die beide im Uebrigen[2]) einen Standpunkt einnehmen, der dem im Texte vertretenen ähnelt, wollen eine Ausnahme von der dem Nebenkläger als solchem eingeräumten Möglichkeit vollkommenster Reserve für die Berufungsinstanz statuieren, indem sie den Rechtsnachteil des § 431 Abs. 3 auch auf die Nebenklage ausdehnen.[3]) Es muss einem späteren Paragraphen vorbehalten bleiben, diese irrige Ansicht zu widerlegen (vgl. unten § 13.)

Wenn somit für uns feststeht, dass der Passus „die Rechte“ nur eine wörtliche Auslegung erfahren darf, so müssen wir uns nun auch der Frage nach dem Umfange der dem Nebenkläger gewährten Befugnisse zuwenden. Der hier interessierende Rechtskomplex ist in der Strafprozessordnung nicht für den Zugelassenen speziell geregelt, sondern fast lediglich durch Verweisung auf die Person des „Privatklägers“ umschrieben.

Allerdings ist diese Gleichstellung nur cum grano salis zu nehmen; er hat die privatklägerischen Rechte, aber nur unter den Modifikationen, die entweder das Gesetz selbst für die Nebenklage aufstellt oder die sich logisch aus ihrer juristischen Natur ergeben. Für die Gerechtsame des Privatklägers spielt der § 425 eine massgebende Rolle. Und diesem liegt nach den Motiven S. 222 die Idee zugrunde, dass dem Kläger aus § 414 ff diejenigen Rechte . . . zugeteilt sind, „welche bei Verfolgung der öffentlichen Klage der Staatsanwaltschaft zufallen, soweit dieselben nicht lediglich der Ausfluss der Amtsgewalt sind.“ Wenn die Staatsanwaltschaft behördliche Funktionen ausübt, wenn sie als Wächterin des Gesetzes, als Inhaberin der executiven Gewalt, als Kriminalpolizeiorgan in Thätigkeit tritt, wenn sie kraft ihrer amtlichen Stellung, z. B. für die Verteidigung des Angeklagten wirkt oder rechtsgutachtlich vom Gericht einzuvernehmen ist, in allen derartigen Fällen ist sie nicht Partei, und die hieraus erwachsenden Befugnisse gehen nicht auf den Privatkläger über. Unter Berück-

---

[1]) vgl. dazu Glaser II. 219, Stenglein G. S. S. 303.
[2]) Oppenheim S. 13 und 67, Stenglein ad § 447 No. 3.
[3]) A. A. Bennecke S. 665 No. 29, v, Kries S. 214, Kronecker in Goltdt. Arch. Bd. 38 S. 143.

sichtigung all dieser Momente ist für die prozessrechtliche Stellung des Nebenklägers der Satz aufzustellen:

„Den Kern der nebenklägerischen Gerechtsame bilden die Befugnisse des Staatsanwalts, jedoch mit den Einschränkungen und Modifikationen, die sich teils aus den positiven Gesetzesbestimmungen, sei es direkt durch die für den Nebenkläger besonders erlassenen Anordnungen, sei es indirekt durch Hinweis auf die für den Privatkläger bestehenden Vorschriften, teils auch aus der theoretischen Construktion des nebenklägerischen Rechts als des Rechts eines selbständigen Parteigehilfen ergeben."

Die soeben aufgestellte Regel tritt erst nach erfolgtem Anschlusse in Wirksamkeit. Vor seiner Zulassung kann der zur Nebenklage Befugte in keiner Weise nebenklägerische Rechte ausüben. Aber auch nach der richterlichen Genehmigung seines Beitritts erhält er nicht mit einem Schlage volle Aktionsfreiheit; er ist vielmehr hinsichtlich solcher prozessualer Handlungen und Ereignisse, die ihrer Entstehung nach vor die Zeit des Anschlusses fallen, ihre Wirkungen aber erst nach der Zulassung äussern, gebunden. Aehnlich wie der Nebenintervenient des Civilprozesses, der nach § 67 das Verfahren in derjenigen Lage annehmen muss, in welcher es sich zur Zeit seines Beitritts befindet, ist auch der Nebenkläger ausser Stande zu beanspruchen, dass abgeschlossene Prozessakte wiederholt oder ergänzt werden. Bereits anberaumte Termine finden nach § 438[II] an den bestimmten Tagen statt, auch wenn der Nebenkläger wegen Kürze der Zeit nicht mehr geladen werden konnte. Unrichtig ist es aber, mit dem Reichsgericht aus dieser legalen Verfügung schliessen zu wollen, dass die unterbliebene Ladung überhaupt nicht als triftiger, die Revisibilität begründender Beschwerdepunkt anzuerkennen ist.[1])

·Wenn auch nach § 438 einem etwaigen Vertagungsantrag des Nebenklägers nicht stattgegeben werden muss, so verbietet das Gesetz aber andererseits dem Gerichte keineswegs, nach freiem Ermessen einem solchen Folge zu leisten.[2])

---

[1]) cfr. E. VII. S. 220. In E, XXVIII. S. 220 hat das Reichsgericht den im Text gekennzeichneten Standpunkt wieder verlassen und der Oberreichsanwalt die Unterlassung der noch möglichen Ladung des Nebenklägers als eine „flagrante Beeinträchtigung seiner fundamentalsten prozessualen Gerechtsame" gebrandmarkt.

[2]) R, X. 169.

Nicht minder verfolgt § 439, der das Anfechtungsrecht des Nebenklägers bezüglich der vor seinem Anschlusse ergangenen Entscheidungen in einem für den Zugelassenen ungünstigen Sinne regelt, den ausgesprochenen Zweck, eine Verzögerung des Prozessfortgangs zu verhüten. Und diese Bestimmungen sind wohl begreiflich: In dem Nebenkläger tritt ein Teilnahmeberechtigter in das Verfahren ein, welcher sich lediglich unterstützend zur Partei gesellt, also für die Durchführung des Prozesses nicht von ausschlaggebender Bedeutsamkeit ist. Er hätte sich ja ferner gleich nach der Erhebung der öffentlichen Klage anschliessen können und darf nun für seine Säumnis nicht noch verlangen, dass das Verfahren seinetwegen eine Verschleppung erleidet. Aber auch dann, wenn sein später Beitritt nicht auf Rechnung eines eigenen Verschuldens zu setzen, sondern vielleicht infolge verspäteter Kenntnisnahme von der Prozesseinleitung erfolgt ist, rechttertigt sich die dargestellte Zurücksetzung des Nebenklägers. Es liegt eine Collision zwischen dem öffentlichen Interesse an einer schleunigen Rechtsprechung und dem Privatinteresse an intensiver Beeinflussung der Verfahrensgestaltung vor. Von selbst versteht es sich, dass bei diesem Zwiespalt der Nebenkläger weichen muss.

## § 9.

### Die Vertretung und Verbeistandung des Nebenklägers in der Ausübung seiner Rechte.

Nach dem § 418 kann der Privatkläger im Beistande eines Rechtsanwalts erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen. In letzterem Falle können die Zustellungen an den Privatkläger mit rechtlicher Wirkung an den Anwalt erfolgen. Die in diesen Worten ausgesprochene Befugnis hat analoge Ausdehnung auf das Nebenklagerecht zu erfahren. Bei einer Mehrheit von Nebenklägern kann jeder einzelne die Wahrung seiner Rechte einem Anwalt anvertrauen, sie können sich aber auch auf die Wahl eines einzigen Vertreters einigen. Aus der instruktionellen Fassung der Gesetzesbestimmung geht hervor, dass weder bei dem einen noch bei dem anderen Institut das rechtliche Erfordernis des Anwaltszwanges von der Strafprozessordnung aufgestellt worden ist *Oppenheim*[1]) betrachtet es in Hinblick auf

[1]) S. 84.

die Wichtigkeit des dem Nebenkläger eingeräumten Wirkungskreises als höchst bedauerlich und beklagenswert, dass er nicht „verpflichtet ist, sich des Beistandes eines Rechtsanwaltes in der Ausübung seines Nebenklagerechts zu bedienen. Der Standpunkt unserer gesetzgebenden Gewalten, wonach die Privat- und Nebenklage ohne Anwaltszwang zugelassen ist, erscheint ihm unbegreiflich.“ Diese Klage entbehrt praktich um so mehr des Grundes als trotz des Fehlens des Zwangs zur Adhibierung eines Beistands oder Vertreters in weitaus den meisten Fällen de facto ein Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung der nebenklägerischen Befugnisse betraut wird. Es lässt sich auch der Beweisführung *Birkmeyer*'s[1]) die Berechtigung nicht absprechen, wenn er die vom Gesetz dem Privat- und Nebenkläger gewährte Freiheit von der Vertretungspflicht durch die Thatsache zu erklären sucht, dass es sich ja vorwiegend um ein Privatinteresse des Verletzten an der Bestrafung handle. „Ob der Berechtigte dieses selbst wahrnehmen oder durch andere wahrnehmen lassen will, müsse billig ihm anheimgegeben werden.“

Für eine Kategorie der Anschlussberechtigten, nämlich für die Verwaltungsbehörde, ist es nach § 467[I] verglichen mit § 464 Vorschrift, einen Rechtsanwalt oder einen Beamten ihres Ressorts zu ihrem Vertreter zu bestellen. Allein dieser Vertreter ist nicht als gewillkürter, sondern als gesetzlicher aufzufassen. Natürlich steht auch dessen Abwesenheit im Hauptverfahren der Verhandlung nicht im Wege.

Für das Kreuzverhör der Zeugen und Sachverständigen, an dem, wie später festzustellen sein wird, der Nebenkläger teilnehmen darf, stellt *v. Kries*[2]) die Behauptung auf, dass es lediglich durch einen Rechtanwalt ausgeübt werden kann, dass also eine Art teilweisen Anwaltszwangs besteht. Mit Recht macht *Bennecke*[3]) dagegen geltend: der Angeklagte habe nach § 238 das Recht zwar nicht in Person, wohl aber durch seinen Verteidiger, auch wenn er kein Anwalt ist. Es könne also auf keinen Fall angenommen werden, dass das Recht des Kreuzverhörs eine Befugniss ist, zu deren Wahrnehmung man der Rechtskenntnisse bedürfe.

---

[1]) S. 343, vgl. auch Stenglein G. S. Bd. 42 S. 165.
[2]) S. 207.
[3]) S. 637 Anm. 17.

Dagegen schreibt der § 425 Abs. 4 bezüglich der Akteneinsicht die ausschliessliche Zuständigkeit des Anwalts vor. Und nach positiver Bestimmung des § 430 Abs. 2 ist für die Revisionsanträge die Verwendung eines Rechtsanwalts geboten, da in dem genannten Fall eine von einem solchen unterzeichnete Schrift einzubringen ist. Im Allgemeinen haben die Nebenklageberechtigten mithin die fakultative Befugnis, sich vertreten oder verbeistanden zu lassen, aber der unzweideutigen Bestimmung des § 418 zufolge nur durch einen Rechtsanwalt; keineswegs aber steht in Anwendurg des § 149 dem Ehemann einer Nebenklägerin das Recht zu, als Beistand zu erscheinen. Wohl aber vermag der Anwalt gemäss § 427 Abs. 2 und § 139 für die Hauptverhandlung einen Rechtskundigen mit zweijähriger Vorbereitungspraxis zu substituieren.

Die im Verfahren vorkommenden Zustellungen können bei Bestellung eines Vertreters an diesen bewerkstelligt werden. Eine Ausnahme hievon ist in der Verfügung des § 440 zu verzeichen, wonach für den Fall, dass in der Hauptverhandlung weder der Nebenkläger noch ein Anwalt desselben erschienen ist, das Urteil dem Ersteren zugestellt werden muss. Bei der Verwaltungsbehörde ist in weiterer Abweichung von der im § 418 niedergelegten Regel eine Zustellung an die Nebenklägerin selbst dann nötig, wenn sie bei der Verkündung der in Frage stehenden Urteile und Entscheidungen vertreten war.

## § 10.

### Der Nebenkläger als Zeuge.

Nach der Feststellung des theoretischen Charakters und der Umgrenzung der Befugnisse des Nebenklägers kann der wichtigen Frage nach seiner Zeugnisfähigkeit näher getreten werden.

Und wichtig ist die Frage in mehr als einer Richtung. Denn würde die Rechtsordnung nicht mit der einen Hand nehmen, was sie mit der anderen gibt, wenn sie dem Nebenkläger zwar eine Summe von Gerechtsamen einräumt, die ihn zum Ziele geleiten können, ihm aber den einen Weg verbaut, der ihn wahrscheinlich zum Ziele führen muss? Der Zugelassene würde durch diese Versagung des Zeugnisrechts manchmal eine irreparable Schmälerung erdulden. Aber auch die Betrachtung unter einem anderen Gesichtspunkt verträgt die eben aufgerollte Frage. Man geht entschieden fehl mit

der Annahme, die in dem Nebenkläger stets einen nach Vergeltung für die zugefügte Unbill dürstenden Gegner des Angeklagten sieht. Gar nicht so undenkbar, im Gegenteil wohl häufig conform den thatsächlichen Verhältnissen, ist auch folgende Sachlage: Der zur Nebenklage Befugte hat z. B. in der ersten Zornesaufwallung den Anstoss zu dem Strafverfahren gegeben, bereut aber bald seine Voreiligkeit und will dem rollenden Rade Einhalt gebieten. Doch sieht er sich bei diesem Begehr der zwingenden Gesetzesvorschrift gegenüber, die nur in seltenen Fällen eine Beendigung des Verfahrens auf Grund Willensäusserung von Privaten zulässt. Könnte sich in solch heikler Situation für den Anschlussberechtigten eine lockendere Gelegenheit bieten, die angeführte Bestimmung illusorisch zu machen als die Möglichkeit des Beitritts, wenn ihm hiedurch die Befreiung von der Pflicht der Zeugnisablegung winkte. Soferne er, was nicht allzu selten zutreffen wird, der einzige Thatzeuge ist, hat er hiedurch den Angeklagten salviert, ohne auch nur den Nachteil der Kostenüberbürdung tragen zu müssen.

Wie sich unser praktisches Recht zu diesen kriminalpolitischen Erwägungen stellt, ist des Näheren darzustellen:

Von der vorwürfigen Frage ist die Thatsache scharf zu sondern, dass der Nebenkläger auch in seiner Eigenschaft als solcher gehört werden kann. Hier ist naturgemäss eine Beeidigung ausgeschlossen und auch die übrigen Regeln über die Zeugenaussagen finden keine Anwendung. Wohl aber steht zur Diskussion, ob sein Charakter als Prozessbeteiligter ihm die Fähigkeit zur Zeugnisablegung verstatte.

In der Strafprozessordnung ist eine normierende Bestimmung nicht zu finden, weshalb Litteratur und Praxis auf Schlussfolgerungen aus der Natur der Sache heraus, eventuell auch aus analogen Gesetzesstellen angewiesen sind. Die lebhafte wissenschaftliche Polemik auf diesem Gebiete wurde hauptsächlich durch zwei Reichsgerichtsentscheidungen[1]) angeregt, von denen die erste die Zeugnisfähigkeit des Nebenklägers in Abrede stellte, die zweite aber mit aller Entschiedenheit für seine Verwertung als Beweismittel Stellung nahm. Gegen die letztere Anschauung, die jetzt als die herrschende in der Praxis bezeichnet werden muss, wendet sich insbesondere *Zimmermann* in seinem umfangreichen Aufsatze in G. S. Bd. 36, S. 506 ff

[1]) R. II. 174 und Plenar-Entscheidung des Reichsgerichts vom 25. Okt, 1880, abgedruckt in R. II. 382.

und behauptet in Uebereinstimmung mit der R. G. E. vom 8 Juli 1880 (R. II. 174), die Parteieigenschaft des Nebenklägers beseitige jede Möglichkeit seiner Zeugenvernehmung in eigener Sache. Die erfolgreiche Anschlusserklärung verleihe dem Nebenkläger die Rechte des Privatklägers, dieser sei aber unstreitig vom Zeugnis ausgeschlossen.

Fast die gesammte übrige Litteratur, die die einschlägige Materie behandelt, bekämpft diese Deduktion und es kann kaum als eine undankbare Aufgabe bezeichnet werden, die Begründung der wissenschaftlichen Meinungen über die Zeugnisfähigkeit des Nebenklägers näher ins Auge zu fassen.

*Oppenheim*[1]) gibt zu, eine konsequente Verwertung des Gedankens, dass der Nebenkläger wirklicher Kläger ist, müsse eigentlich zur Verneinung der Frage führen, hält es aber trotzdem für verkehrt, wegen eines rein doktrinären Grundes auf das möglicherweise so wichtige Zeugnis zu verzichten. In ganz analoger Weise bekämpft auch *Glaser*[2]) die *Zimmermann*'sche Ansicht: er erkennt an, dass der genannte Autor nicht mit Unrecht bei der Ventilation dieser Controverse auf die Gleichstellung zwischen Privat- und Nebenkläger aufmerksam mache und die Unvereinbarkeit der Parteistellung mit der Rolle des Beweismittels im Strafprozess daraus folgere. Aber die Erkenntnis der prozessualen Nachteile, die aus einer Ausschliessung des Nebenklägers vom Zeugnis sich ergeben würden, veranlasst ihn trotzdem, die Frage im bejahenden Sinne zu beantworten, und die den reichsgerichtlichen Gründen entlehnte Erwägung, dass das Verbot beim Nebenkläger, nicht aber beim Privatkläger „in ärgerniserregender Weise umgangen werden kann." Damit meint er jedenfalls nichts anderes als das, was auch *Oppenheim* a. a. O. angibt, für die Zulassung des Nebenklägers zum Zeugnisse sei ausschlaggebend der Umstand, dass der Anschlussberechtigte sich sonst leicht über das Gesetz hinwegsetzen könne. Er brauchte sich ja nur zuerst als Zeuge vernehmen zu lassen und dann erst, da sein Beitritt in jeder Lage des Verfahrens gestattet ist, der erhobenen öffentlichen Klage anzuschliessen. Mit ähnlichen Gründen greift ferner *Osterrieth*[3]) die Ansicht *Zimmermanns* an und weist namentlich dessen den §§ 242[IV] und 58 Str.-P.-O. entnommenen Argumente

[1]) S. 54.

[2]) II. 218.

[3]) Armin Osterrieth, der Nebenkläger als Zeuge, Diss. Göttingen 1897.

zurück: Nach § 437 verbunden mit § 425 hat nämlich der Nebenkläger genau wie der Privatkläger das Recht, der Hauptverhandlung beizuwohnen. Wie soll damit aber im Falle der Zeugnisfähigkeit des zur Nebenklage Zugelassenen die Bestimmung der vorerwähnten Paragraphen sich vertragen, dass der Angeklagte in der Abwesenheit der Zeugen, jeder einzelne Zeuge aber in Abwesenheit des später zu verhörenden zu vernehmen sei? Hiergegen wendet *Osterrieth* ein, der angeblich unstatthafte Verstoss gegen die genannten Vorschriften treffe auch bei anderen Personen zu, die nichtsdestoweniger im konkreten Falle als Zeugen verwendbar seien. Er weist beispielshalber auf den Staatsanwalt hin, der durch keinerlei Bestimmung von der Vernehmung als Zeuge in einer von ihm bereits amtlich behandelten Sache ausgeschlossen ist.

Eine ganz eigenartige Idee wählt *Stenglein*[1]) zum Ausgangspunkt seiner Auffassung: der Nebenkläger ist frei von allen Pflichten des Verfahrens, „infolgedessen kann er auch als Zeuge vernommen werden und als solcher vereidigt werden wie ein anderer Zeuge, vorausgesetzt, dass kein gesetzlicher Hinderungsgrund für seine Beeidigung bestehe, welcher jedoch nicht in seiner Eigenschaft als Nebenkläger gefunden werden darf". Dabei geht seinem Resultate wohl folgender Calcül voraus. Die Aussage des Verletzten ist dem Gerichte, das die materielle Wahrheit erkunden will, zu wichtig, als dass es deren entraten könnte. Bei dem Privatkläger ist nun allerdings dem Richter durch die Strafprozessordnung (§ 427 Abs. 3 und § 431 Abs. 2) die Handhabe geboten, das Erscheinen des Privatklägers selbst in der Verhandlung indirekt zu erzwingen. Dass diese Massregel beim Nebenkläger aber versagt, ist bereits in einem früheren Paragraphen dargethan worden. Soll nun seine für den Ausgang des Prozesses oft entscheidende Bekundung nicht überhaupt verloren gehen, so muss der Absicht des Gesetzgebers die Zulassung des Nebenklägers zum Zeugnis entsprechen[2]).

Legt man an diese Beweisführung „für und gegen" die Sonde der Kritik an, so werden folgende Constatierungeu nicht zu vermeiden sein: Der von den Verfechtern der Zeugnisfähigkeit mit grossem

---

[1]) G. S. Bd. 35. S. 301.

[2]) Bezüglich der Zusammenstellung der Literatur siehe im Einzelnen die Citate bei Osterrieth S. 29 ff.

Nachdruck produzierte Grund von der andernfalls naheliegenden Möglichkeit einer Gesetzesumgehung kann auf durchschlagende Bedeutsamkeit kaum Anspruch erheben. Denn was diese Autoren daraus für die Nebenklage folgern, könnte ebenso gut auch auf die Privatklage Anwendung heischen. Man denke nur an die Beitrittsberechtigung nach § 415! Hat einer der zur Anstellung der Privatklage Befugten die Klage erhoben, so steht den Uebrigen nur noch das Recht zu, an das eingeleitete Verfahren sich anzuschliessen und zwar in der Lage, in welcher es sich zur Zeit der Beteiligungserklärung befindet. Es wäre also gar nicht ausgeschlossen, dass ein zur Privatklage Berechtigter sich zuerst als Zeuge vernehmen lässt und sodann erst von seinem Beitrittsrecht entsprechenden Gebrauch macht.

Ist also diese für die Zulassung der Vernehmung des Nebenklägers geltend gemachte Erwägung als unstichhaltig zu verwerfen, so kann auch die auf den §§ 58 und 242[IV] sich stützende Gegenargumentation *Zimmermanns* dem nämlichen Schicksal nicht entgehen. Die von *Osterrieth* in dieser Hinsicht geschickt eingeleitete Bekämpfung ist nur anzuerkennen, es wäre vielleicht ergänzend noch hinzuzufügen, dass alltäglich sich der Fall ereignet, wo für die Entscheidung wichtige Zeugen, die als Zuhörer dem Gang der Verhandlung beigewohnt haben, erst innerhalb derselben namhaft gemacht und auf Grund des Prinzips der materiellen Wahrheit sofort verhört werden. Zu welchen Consequenzen würde es denn auch führen, wenn man die Mittel zur Bildung eines gerechten Urteils von der Hand weist in starrem Festhalten an Normen, denen lediglich instruktionelle Bedeutung beikommt? Denn dass die betreffenden Gesetzesstellen keine zwingenden Vorschriften in sich schliessen, ist in mannigfachen Reichsgerichtsentscheidungen Gegenstand des Urteils und der Begründung gewesen.

Im Grunde genommen ist aber der von *Zimmermann* in Anlehnung an die vielangefochtene Reichsger. Entsch. v. 8. Juni 1880 vertretenen Anschauung insoferne beizutreten, als er die prinzipielle Gegensätzlichkeit zwischen Parteieigenschaft und Zeugencharakter hervorhebt. Wenn *Birkmeyer*[1]) in seiner Lehre vom Beweis das

---

[1]) S. 424.

Zeugnis als die „Aussage einer im Prozess weder als Gerichtsmitglied noch als Partei beteiligten Person hinstellt, weil andernfalls das Ziel des Prozesses, ein unparteiisches Gerichtsurteil, nicht erreichbar oder doch gefährdet wäre," so ist in diesem Satz der Kernpunkt der Frage nach der Zeugnisfähigkeit des Nebenklägers eingeschlossen. Denn gilt im Strafprozess der Grundsatz, dass die Partei zum Zeugnis nicht verstattet sei, und ist ferner vom Gesetzgeber die Einräumung der Parteistellung an den Nebenkläger beabsichtigt gewesen, dann ist eben der Nebenkläger, das ergibt sich mit unvermeidlicher Notwendigkeit, unfähig, als Zeuge vor die Schranken des Gerichts zu treten. Alle die Gründe, die für sein Zeugnisrecht vorgebracht werden, schrumpfen zu blossen unmassgeblichen Zweckmässigkeitserwägungen zusammen, wenn man sich auf den Standpunkt der Theoretiker stellt, welche in dem Nebenkläger eine Partei oder eine Nebenpartei erblicken.

Aber materiell ist die herrschende Meinung im Recht: der Nebenkläger ist fähig, als vereidigter Zeuge vernommen zu werden, er ist es, weil er als Parteigehilfe nicht begrifflich, und infolge des Mangels einer entgegenstehenden gesetzlichen Norm auch nicht ausdrücklich vom Zeugnis ausgeschlossen ist. Es ist noch zu erwähnen, dass der Nebenkläger auch dann als Zeuge vernommen werden kann, wenn er allein die Berufung eingelegt hat. Er ist dann trotz § 365 befugt, dem Vortrage des Berichterstatters beizuwohnen. Der Vorschrift des § 58 ist möglichst dadurch zu genügen, dass mit der Vernehmung des Nebenklägers begonnen wird.

*) In diesem Punkte ist allerdings ein wesentlicher Contrast zwischen dem Nebenklagerecht und der Nebeninterventionsgenossenschaft zu verzeichnen; denn der streitgenössische Nebenintervenient kann zum Zeugnis nicht zugelassen werden. Der Grund liegt aber darin, dass kraft positivrechtlicher Normierung der Nebeninterventionsstreitgenosse des Parteieides fähig erklärt worden ist, d. h. ohne dass er Partei wäre, ist dem Nebenintervenienten in diesem Falle eine Funktion gewährleistet, wie sie in der Regel nur der Partei zusteht. Es versteht sich darnach von selbst, dass der hinsichtlich der Eidesleistung der Partei gleichgestellte Nebeninterventionsstreitgenosse in Consequenz hiervon auch darin der Partei gleichsteht, dass er des Zeugeneides und des Zeugnisses überhaupt unfähig ist.

## B. Die rechtliche Stellung des Nebenklägers in den einzelnen Verfahrensphasen.

### § 11. a) In den Processstadien bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens.

1. Während der staatsanwaltschaftlichen Vorermittlungen ist für die nebenklägerische Thätigkeit kein Raum. Es hiesse der nicht misszuverstehenden Anordnung des § 435 Gewalt anthun, wollte man trotz des Passus „kann sich der erhobenen öffentlichen Klage anschliessen“ mit *Zimmermann*[1]) annehmen, dass der Verletzte schon bei der Vorbereitung der Klage „alle Anträge zur Ermittlung des Sachverhalts stellen könnte“. Dass aber *Zimmermann* selbst dieser „Berechtigung“ eine hohe Bedeutung nicht beilegt, folgt aus seiner weiteren Bemerkung, die Beobachtung jener Anträge sei freilich in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt. *Stenglein*, der anfangs[2]) noch bestimmter für das Beteiligungsrecht des Nebenklägers an den Vorerhebungen sich ausgesprochen, der ihm die Befugnis zur Stellung von Verhaftungsgesuchen, von Anträgen auf Beweiserhebungen, auf Ablehnung von Richtern und Sachverständigen, auf Eröffnung der Voruntersuchung zuerkannt hatte, hat in der neuesten Auflage seines Commentars das Irrige seiner Annahme offen bekannt. Der Anschluss kann eben erst nach der Erhebung der öffentlichen Klage stattfinden und erst mit diesem Momente die Gestalt des Nebenklägers in den Bereich des Prozesslebens eintreten.[3])

Somit wird die Frage nach der Erhebung der öffentlichen Klage für Entstehung des Nebenklagerechts und der nebenklägerischen Rechte von präjudicieller Bedeutsamkeit:

Durch den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens vermittelst Einreichung einer Anklageschrift nach § 197, sowie durch den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung gemäss § 177 vollzieht sich die Anhängigmachung des Anspruchs in der gewöhnlichen

---

[1]) G. S. Bd. 36, S. 509.
[2]) G. S. Bd. 35 S. 301.
[3]) cfr. Oppenheim S. 35. — Die Bitte um Vornahme gewisser prozessualer Handlungen z. B. Durchsuchung, Beschlagnahme mag der Verletzte schon vorher beim Gericht einbringen können; es mag ihr auch vielleicht stattgegeben werden. Aber dabei ist wohl zu beachten, dass darin kein ihm als Nebenkläger speciell zustehendes Recht erblickt werden darf, dass auch der Behörde aus seinem Ansuchen keinerlei Verpflichtung erwächst.

Weise Von den Fällen ausserordentlicher Erhebung der öffentlichen Klage ist der Antrag nach § 477 uns bereits begegnet. Mündlich kann sie erfolgen nach ihrer Zulassung im Sinne des § 211 und auf Grund des im § 265 dargestellten Verbindungsbeschlusses. Bei Strafbefehlen bildet den Anfang der Beitrittsmöglichkeit der Moment der Einspruchserhebung. Bei Strafverfügungen und Strafbescheiden ist der Zeitpunkt, in welchem durch den Staatsanwalt die betreffende Urkunde dem Gericht vorgelegt wird, der Beginn der Anschlussberechtigung.

2. Der erste Prozessabschnitt, in dem von einer Aktion des Nebenklägers geredet werden kann, ist die Voruntersuchung. Wenn auch gegenüber der von *Oppenheim*[1]) geäusserten Anschauung, in Privatklagesachen könne niemals eine Voruntersuchung vorkommen, auf den doch immerhin möglichen Fall der Connexität etwa mit einem reichsgerichtlichen Straffalle hingewiesen werden muss[2]), so hat er doch sicherlich insofern Recht, als er behauptet, für den Privatkläger als solchen seien Vorschriften über seine Stellung in der Voruntersuchung nicht erlassen. Hieraus folgt die Unanwendbarkeit des im § 437 Abs. 1 ausgesprochenen Satzes. Ebenso wenig ist auch im Abschnitt 2 des die Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren normierenden 5. Buches der Strafprozessordnung eine Regelung der nebenklägerischen Befugnisse in diesem Verfahrensstadium zu finden.

Es erübrigt also lediglich für die Festlegung seines Rechts ein Rückgriff auf die allgemeine Charakterisierung seiner Rechtsstellung: Seine Gerechtsame sind in die Voruntersuchung die der Staatsanwaltschaft, falls nicht aus seiner Eigenschaft als Gehilfe der Klagspartei eine Abweichung von dieser Regel entspringt. Es braucht wohl kaum besonders hervorgehoben zu werden, dass auch in diesem Prozessabschnitt dem Nebenkläger die behördlichen Rechte der Staatsanwaltschaft versagt sind.

---

[1]) S. 56.

[2]) Die aus § 6 E. G. z. G. V. G. sich ergebende Möglichkeit einer schwurgerichtlichen Zuständigkeit für Privatklagen, aus der ebenfalls die Notwendigkeit einer Voruntersuchung folgen würde, ist durch die aktuellen Bestimmungen der Ausführungsgesetze gegenstandslos: cfr. darüber:

1. Bayer. Ausf. Ges. Art. 35,
2. Bad. Ges. betr. die Einf. d. R. Just. Ges. § 6,
3. Oldenb. Ausf. Ges. Art. 29,
4. Württemb. Ausf. Ges. Art. 12.

Unter diesem Gesichtspunkt ist nun sein Wirkungskreis in der Voruntersuchung, soweit thunlich in Anlehnung an die legale Reihenfolge, mit kurzen Strichen zu zeichnen:

α) Das Recht der sofortigen Beschwerde, welches das Gesetz im § 181 dem Staatsanwalt bei Ablehnung seines auf Eröffnung der Voruntersuchung gerichteten Antrags einräumt, steht auch dem Nebenkläger zu.

β) Dagegen ist die im § 183 für die Anklagebehörde geschaffene Befugnis, die Betrauung eines Amtsrichters mit der Voruntersuchungsführung zu beantragen, dem zugelassenen Anschlussberechtigten zu verweigern, da in diesem Falle namentlich die Kostenverringerung das gesetzgeberische Motiv bildet und die Staatsanwaltschaft somit nur als Justizverwaltungsorgan in Wirksamkeit tritt.

γ) Ebenso wenig hat auf den Nebenkläger Bezug die Bestimmung des § 189, derzufolge bei Ausdehnung des Voruntersuchungsverfahrens der Staatsanwaltschaft „die weitere Verfügung gebührt". Denn diese „Verfügung" ist identisch mit der Entscheidung über die Frage der Klageerhebung und die ist Sache des Staatsanwalts.

δ) Während beim Verhör des Angeschuldigten den Kläger sowohl wie seinen Gehilfen das Schicksal des Ausschlusses von der Anteilnahme trifft, ist beiden bei Augenscheinseinnahmen sowie bei solchen Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen, die als „anticipierter Teil des Hauptverfahrens" zu betrachten sind,[1]) das Assistenzrecht nach § 191 in gleichem Umfang verliehen. Beizutreten ist der von *Suess* S. 257 und *Glaser* I. S. 380 betonten Ansicht, dass den zur Anwesenheit befugten Klagevertretern nicht nur das Recht zu passiver Teilnahme, sondern auch das der Befragung und der selbständigen Antragstellung zuzubilligen sei. Die Behauptung *Löwe*'s, der Nebenkläger sei hinsichtlich der Befugnis zur Anwesenheit dem Angeschuldigten gleichzustellen, stösst in der Wissenschaft auf begründeten Widerspruch. Mithin rechtfertigt auch die dringendste Befürchtung einer Einschüchterung des Zeugen durch seine Gegenwart nicht die Ausschliessung des Nebenklägers von der Anwesenheit. Wohl aber ist *Löwe* wieder voll und ganz zuzustimmen, wenn er ihm die dem Angeschuldigten durch den § 193 allein garantierte Befugnis der Zuziehung von Sachverständigen aus dem Grunde zugesteht, weil

[1]) cfr. John II. S. 506, 507.

auch der Staatsbehörde beim zusammengesetzten Augenschein zweifelsohne dieses Recht zukomme.

ε) Der Einsichtnahme von Akten in der dem Staatsanwalt im § 194 concedierten Ausdehnung ist der Träger der Nebenklage nicht fähig Denn es steht ausser Frage, dass nach citierter Stelle für den an der Rechtspflege beteiligten Beamten eine singuläre Berechtigung geschaffen werden sollte. Die Cautelen, welche die Amtspflicht des Repräsentanten der Anklage dem Untersuchungsrichter bietet, sind nicht in der nämlichen Weise auch beim Nebenkläger zu finden. Vielmehr ist, wie schon oben im § 10 der Abhandlung anzudeuten Gelegenheit war, die Gefahr der Collusion in hohem Grade vorhanden. Nun ist aber nach § 425 Abs. 4 der Privatkläger, also auch der Nebenkläger, zur Akteneinsicht befugt. Es scheint einzig der Absicht des Gesetzgebers zu entsprechen, wenn man die zu gunsten des Beschuldigten aufgestellten Sätze des § 147 auch auf den gerichtlich zugelassenen Parteigehilfen überträgt. Bezüglich der Antragsbefugnis des § 194 greift die Analogie der Staatsanwaltschaft wieder Platz.

ζ) Anwendbar auf den Nebenkläger ist ferner der § 195, der den Staatsanwalt von dem Ende der Voruntersuchung in Kenntnis setzen lässt zum Zwecke der Stellung seiner Anträge, allerdings mit der selbstverständlichen Modifikation, dass dem Inhaber der Nebenklage gegenüber die Mitteilung von dem Untersuchungsschlusse nicht durch Aktenzustellung erfolgt. Die Ergänzung der Voruntersuchung kann durch den an die öffentliche Klage Angeschlossenen in der nämlichen Weise angeregt werden wie durch ihren prinzipalen Träger.

η) Die Beteiligung an solchen Handlungen, bei denen der Staatsanwalt als Mitglied einer Behörde fungiert, ist dem Nebenkläger verwehrt. So ist ihm namentlich der Wirkungskreis verschlossen, der sich der Anklagebehörde bei der Durchführung von Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Verhaftungen eröffnet. Wenn z. B. der § 124 Abs. 2 die Haftentlassung des Angeschuldigten gegen Sicherheitsleistung von der Zustimmung des Staatsanwalts abhängig macht, so ist diese Bestimmung zu ungunsten seines Klagegehilfen restriktiv zu interpretieren.

3. α) Bei der Erörterung der nebenklägerischen Rechtsstellung im Stadium des Zwischenverfahrens ist in der Litteratur die interessante Streitfrage aufgeworfen worden, ob der Nebenkläger zur

Einreichung einer Klageschrift nach § 196 befugt sei. *Oppenheim*[1]) bejaht die Frage mit dem Hinweis auf das gleiche der Staatsanwaltschaft verstattete Recht. Dem tritt *Stenglein*[2]) im Gerichtssaal und in seinem Commentar in ausführlicher Motivierung entgegen, wobei den springenden Punkt seiner Deduktion die Behauptung bildet: „Die Anklageschrift ist so sehr Ausfluss der amtlichen Stellung des Staatsanwalts, dass sie dem Nebenkläger nicht eingeräumt werden kann. Der Nebenkläger kann Denkschriften einreichen, um in seinem Sinne auf die Richter zu wirken". Ist das Resultat der *Stenglein*'schen Beweisführung in seiner Richtigkeit nicht anzuzweifeln, so fordert andererseits seine Begründung den Widerspruch heraus: Man kann *Birkmeyers* treffliche Kennzeichnung der Unterschiede zwischen Einreichung einer Anklageschrift und Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung zum Ausgangspunkt wählen. Der genannte Autor sagt:[3]) „Nur im Falle der Erhebung der öffentlichen Klage durch Einreichung einer Anklageschrift liegt bereits eine unbedingte, definitive, unmittelbare Klageerhebung vor; in dem Fall des Antrags auf gerichtliche Voruntersuchung dagegen bloss eine bedingte, vorläufige, mittelbare, welcher daher auch eventuell die unbedingte, definitive, unmittelbare Klagerhebung später noch nachzufolgen hat". Der Antrag auf Einleitung der Voruntersuchung ist formell Klageerhebung — wie wäre sonst auch die Beteiligung des Nebenklägers in diesem Stadium denkbar? — aber, rein sachlich betrachtet, bildet er die Klage nur zusammen mit der nachträglich eingereichten Anklageschrift. Die letztere ist Appendix der ersteren, sie verschmilzt mit dem Antrag auf Voruntersuchungseröffnung zu einem organischen Ganzen. Daraus ergibt sich der Schluss: Nicht aus ihrem Amte heraus, sondern aus ihrer Parteieigenschaft steht der Staatsanwaltschaft das Recht zu, gemäss § 196 die Klageschrift einzureichen und gerade aus dieser Erwägung folgt die Unfähigkeit des Nebenklägers zu dieser Prozesshandlung: ist er doch nicht Partei, nicht betreibender Teil, sondern einzig und allein Parteigehilfe.

β) Beschliesst das Gericht nach § 201 auf Grund der Klage die Eröffnung des Hauptverfahrens, so können unter den im § 75 G. V. G. normierten Voraussetzungen auf Antrag der Staatsanwaltschaft primär

---

[1]) S. 58.
[2]) Bd. 42 S. 172 ff, Comm. ad. § 437. Nr. 6.
[3]) S. 589.

der landgerichtlichen Competenz unterstehende Strafsachen dem Schöffengericht überwiesen werden. Ist auch der Nebenkläger antragsberechtigt? Die Frage ist zu verneinen, denn bei diesem Thätigkeitsakt des Staatanwalts .gibt sich unverkennbar sein Beamtencharakter kund.

Ebensowenig ist der Nebenkläger im Falle des § 207 zur Vorlage der Akten ans Landgericht bezw. Reichsgericht berufen.

γ) Der Beschluss, der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt oder abweichend vom Antrage der Staatsanwaltschaft die Verweisung der Sache vor ein Gericht niederer Ordnung ausgesprochen hat, ist nach § 209 vom Nebenkläger nicht minder wie von der Anklagebehörde durch sofortige Beschwerde anfechtbar.

### § 12. b. Im Hauptverfahren erster Instanz.

1. Vor der öffentlichen Hauptverhandlung ist zur Ermöglichung ihrer ordnungsmässigen Durchführung eine Reihe von Handlungen der Prozessbeteiligten notwendig, die das Gesetz unter dem Terminus: „Vorbereitung der Hauptverhandlung“ zusammengefasst hat. Diese sind unter Rücksichtnahme auf die nebenklägerische Berechtigung zuvörderst in Betracht zu ziehen.

α) Abgesehen von der Befugnis, die Ladung von Zeugen und Sachverständigen von Gerichtswegen zu verlangen, wobei jedoch aus leicht ersichtlichen Gründen im Gegensatz zum Privatklageverfahren nicht der Gerichtschreiber, sondern der Staatsanwalt der allgemeinen Bestimmung des § 213 zufolge Vollzugsorgan ist, steht dem Nebenkläger in Analogie zu § 426II im Vergleich mit § 38 das Recht der unmittelbaren Ladung durch sofortige Beauftragung des Gerichtsvollziehers zu. Die im § 221 erlassene Vorschrift über die gegenseitige Information findet auch auf den Nebenkläger entsprechende Anwendung.

β) Der Verletzte selbst, der bereits im Vorverfahren von seiner Anschlussberechtigung Gebrauch gemacht hat, ist gleich dem Privatkläger zur Hauptverhandlung zu laden und zwar unter Beachtung der im § 425 Abs. 3 festgesetzten Fristen.

γ) Stellt sich die Unumgänglichkeit einer kommissarischen Zeugen- und Sachverständigenvernehmung heraus, so ist nach richtiger Auslegung des § 223 auch der Nebenkläger vom Termine zu benach-

richtigen und ihm eventuell das dabei aufgenommene Protokoll in Vorlage zu bringen[1]).

2. In der Hauptverhandlung selbst erreicht das Teilnahmerecht des Zugelassenen seinen Höhepunkt und dadurch die Nebenklägerschaft als solche begreiflicherweise erst ihre volle Bedeutung.

α) Ob der Inhaber der Nebenklage in der Sitzung erscheinen und ob er von seinen Befugnissen überhaupt Gebrauch machen will, ist in sein freies Ermessen gestellt, denn der Nebenkläger gehört nicht zu den Personen, deren Gegenwart in der Hauptverhandlung für die Urteilsfindung unerlässliche Vorbedingung ist.

Erscheint er jedoch, so ist die Thatsache seiner Anwesenheit nach § 272 Z. 4 im Protokoll ausdrücklich zu vermerken. Auf keinen Fall wird der erschienene Nebenkläger von der Anordnung des § 173 G. V. G. betroffen, wonach unter gewissen Voraussetzungen ein Ausschluss der Oeffentlichkeit statthaft ist. Er kann vielmehr selbst einen Ausschliessungsantrag stellen und sogar nach § 175 des cit. Gesetzes eine nicht öffentliche Verhandlung über diese Frage anregen. Dass sich sein Assistenzrecht nicht auf das Scrutinium des Beratungszimmers erstreckt, diese Thatsache bedarf kaum der Erwähnung.

β) Während der Verhandlung untersteht der Nebenkläger zum Unterschiede von der Staatsanwaltschaft nach §§ 178—184 G. V. G. der disciplinären Strafgewalt des Gerichtes. Von der Sachleitungsgewalt des Vorsitzenden ist der Staatsanwalt ebensowenig eximiert wie der Träger der Nebenklage. Doch steht beiden die Möglichkeit einer Remonstration an das Gericht offen (§ 237 Str.-P.-O.).

γ) Wie sich die Thätigkeit des Nebenklägers im Hauptverfahren im Allgemeinen gestaltet, lässt der § 33 deutlich ersehen. Bei den Entscheidungen des Gerichts, die im Laufe der Hauptverhandlungen erfolgen, ist die Anhörung des Nebenklägers unstreitig geboten. Man wird aber auch nicht irregehen, wenn man für die ausserhalb der Hauptverhandlung notwendigen ebenfalls eine Einvernahme des als Nebenkläger auftretenden Verletzten erheischt. Eine andere Deutung lässt wenigstens § 33 in Verbindung mit § 437[I] und § 425[I] nicht zu.

---

[1]) Aehnlich lässt sich auch die Stellung des Nebenklägers präcisieren beim Verhör des Angeklagten gemäss § 232.

Nach dem zweiten Satz des § 425 Abs. 1 ist die Bekanntmachung von Entscheidungen an den Nebenkläger in dem nämlichen Umfange vorzunehmen, wie sie gegenüber der Staatsanwaltschaft stattfindet.

ε) Bei einer Darstellung seiner einzelnen Befugnisse im Hauptverfahren verdient vor allem das aus den §§ 24, 31 und 74 im Zusammenhalt mit § 437 sich ergebende Recht der Ablehnung von Richtern, Gerichtsschreibern, Schöffen und Sachverständigen eine besondere Hervorhebung.

In der Beweisaufnahme kommt das nebenklägerische Recht in erster Linie zur Geltung: Schon beim Verhör des Angeklagten kann er sich, wenn auch lediglich durch den Vorsitzenden als Medium mittels Fragestellung die nötige Aufklärung verschaffen. Beim Beweismittelverfahren im eigentlichen Sinne jedoch, namentlich bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, tritt er weit selbständiger auf den Plan: Der Nebenkläger kann unmittelbar Fragen an Zeugen und Sachverständigen richten, allerdings jedoch unter der Einschränkung, dass sie nicht ungeeignet seien und von der Sache abschweifen[1]).

Nach § 238 erschliesst sich der Staatsanwaltschaft und dem mit einem Verteidiger auftretenden Angeklagten des Recht des sog. Kreuzverhörs. Diese Befugnis muss dem Nebenkläger ebenfalls zuerkannt werden bezüglich der von ihm benannten Beweismittel. Bei den letzteren ist die Zustimmung des Staatsanwalts nicht erforderlich, wohl aber kann er sich als dominus litis an dem Verhör beteiligen und zwar an erster Stelle. Auch dem Nebenkläger steht bei den vom Staatsanwalt angegebenen Zeugen und Sachverständigen kein Widerspruchsrecht zu, das Recht der Teilnahme an der erwähnten Verfahrenscomplikation wird ihm auch hier nicht zu bestreiten sein. Soll das Kreuzverhör auf das vom Angeklagten produzierte Beweismaterial ausgedehnt werden, dann ist das Einverständnis beider auf der Klagseite vereinigten Personen nötig[2]).

Hinsichtlich des im § 244 Abs. 1 geregelten Verzichts auf einzelne Beweismittel steht (im Verfolg des Grundsatzes von der „Ge-

---

[1]) Verg. § 240 Abs. 2.

[2]) Teilweise anderer Ansicht: Oppenheim S. 59. Stenglein, der im G. S. Bd. 35. S. 303 das Recht der Teilnahme am Kreuzverhör dem Nebenkläger rundweg absprach, hat sich in seinem Commentar ad § 437 Nr. 5 zur prinzipiellen Bejahung der Frage entschlossen.

meinschaftlichkeit[1]) der Nebenkläger der Staatsanwaltschaft gleich. Neue Beweisanträge dürfen nach § 245 von den Prozessbeteiligten, mithin auch vom Nebenkläger bis zum Beginn der Urteilsverkündung gestellt werden; der Gegner hat aber das Recht, im Falle des verspäteten Vorbringens die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen, im gegebenen Falle also auch der Inhaber der Nebenklage.

Weiterhin kann er um die Verlesung von Urkunden und Aktenstücken, falls eine solche an sich nach den Bestimmungen der §§ 248 – 255 zulässig ist, beim Gerichte nachsuchen.

Strittig ist, ob dem Träger des Nebenklagerechts auch die im § 265 dem Staatsanwalt eingeräumte Machtvollkommenheit zusteht. *Oppenheim*[1]) verneint die Frage, weil er im § 265 eine zu gunsten des Angeklagten aufgestellte Norm sieht. In Wirklichkeit aber ist die Ausstattung des Nebenklägers mit der genannten Befugnis aus folgender Erwägung ausgeschlossen: In dem Antrag des § 265 gibt sich die Absicht der Staatsanwaltschaft kund, die öffentliche Klage zu erheben Da nun dem als Nebenkläger Zugelassenen die Klagethätigkeit völlig versagt ist, kann ihm logisch auch nicht die Möglichkeit gewährt sein, eine dahin zielende Willensrichtung mit rechtlicher Wirkung zum Ausdruck zu bringen.

In den Schlussvorträgen bei denen ihm von Amtswegen das Wort erteilt werden muss, rangieren die Ausführungen des Nebenklägers als die des Gehilfen, was die Reihenfolge betrifft, naturgemäss erst hinter den staatsanwaltlichen. Ihrem materiellen Gehalt nach kann zwischen beiden ein Contrast sich bemerklich machen. Der Vertreter der Anklagebehörde hat in seiner amtlichen Stellung das unbestreitbare und unbestrittene Recht, für die Freisprechung des Angeklagten zu plaidieren; diese Befugnis kann dem Nebenkläger, der doch lediglich zur Unterstützung der Klage dem Staatsanwalt zu Hilfe gekommen ist, nicht zugebilligt werden. Hält er nach dem Ergebnis der Beweiserhebung jede Schuld des Angeklagten für ausgeschlossen, nun so mag er sich eben jeden Antrags enthalten, aber eine positive Hinwirkung auf einen Freispruch würde dem Charakter des Nebenklägers und seiner rechtlichen Stellung total zuwiderlaufen[2]).

---

[1]) S. 61.

[2]) Daraus ergibt sich die Unhaltbarkeit der Ansicht Zimmermanns im G. S. Bd. 36 S. 510. Vergl. übrigens zu den Ausführungen im Text die analoge

3. Die im schwurgerichtlichen Hauptverfahren zu konstatierenden Besonderheiten in der nebenklägerischen Position sind noch in aller Kürze zu besprechen:

Dass der Nebenkläger überhaupt befugt ist, an der Verhandlung vor den Schwurgerichten teilzunehmen, ist aus der Bestimmung des § 437 Abs. 2 zu schliessen. Aber ausser dieser negativen Anordnung enthält keiner der beiden die Beteiligung des Verletzten am Prozess regulierenden Abschnitte des fünften Buches eine — wenn auch nur einigermassen — genaue Begrenzung seines Wirkungskreises in diesem Verfahrensstadium. Wenn uns das positive Recht im Stiche lässt, so bleibt uns nichts anderes übrig, als unseren Bedarf an Rechten und Gerechtsamen für den Nebenkläger seinem Charakter als Parteigehilfen zu entnehmen.

Nach dem bereits mehrfach gestreiften § 437 Abs. 2 ist es dem als Nebenkläger Zugelassenen keineswegs anheimgegeben, an der Geschworenenablehnung teilzunehmen. Diese auf den ersten Blick etwas befremdliche Thatsache findet jedenfalls ihre Erklärung in den nämlichen legislativen Gründen, die auch zur Aufstellung des § 424 Abs. 2 führten. Denn die Strafprozessordnung verwehrt nach den Motiven S. 222 die Verbindung einer Privatklagesache mit einer schwurgerichtlichen deshalb, weil sich im Falle ihrer Zulässigkeit schwer lösliche Verwirrungen und Schwierigkeiten hinsichtlich der Geschworenenablehnung ergeben würden.

Abgesehen von dieser Ausnahme erfreut sich der Nebenkläger der Rechte der Staatsanwaltschaft, natürlich nur, was eigentlich nicht besonders zu erwähnen ist, in dem Umfange ihrer Prozessparteithätigkeit. So stehen ihm die bei der Fragestellung gemäss §§ 290 Abs. 1 und 2, 291 dem Vertreter der Anklage vergönnten Befugnisse, sowie das im § 296 regulierte Recht der Stellung von Hilfs- und Nebenfragen zu. Dagegen soll er nach *Oppenheim*[1]) nicht die Initiative zu einer Nebenfrage auf mildernde Umstände ergreifen können, weil in diesem Falle die Beamteneigenschaft des Staatsanwalts deutlich zum Durchbruche komme. Zu dieser Einschränkung

---

Stellung des Verteidigers, der sich im Verfahren von der vollinhaltlichen Berechtigung der Klage überzeugt hat.

[1]) S. 62.

fehlt aber jeder Anlass, wenn man bedenkt, dass die Nebenfrage auf mildernde Umstände oft eine ungerechtfertigte Freisprechung verhütet, dass mithin die Staatsanwaltschaft bei der Stellung einer solchen Frage keineswegs immer im Interesse des Angeklagten thätig wird.

Das dem Nebenkläger im gewöhnlichen Hauptverfahren gewährleistete Recht des Schlussvortrags zerspaltet sich im geschworenengerichtlichen Verfahren nach §§ 299 und 314 Abs. 2 in die Befugnis, zur Schuld- und zur Straffrage gesondert zu plaidieren.

### § 13. c. Im Rechtsmittelverfahren.

#### 1. Im Allgemeinen.

Die Thatsache, dass durch gesetzliche Anordnung dem Nebenkläger überhaupt das Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln gegeben ist, kann die Feststellung, die den Kernpunkt dieser Erörterungen bildet, nicht alterieren, dass der Nebenkläger lediglich Parteigehilfe, also nicht betreibender Prozessbeteiligter ist. Denn in dem Gebrauche von Rechtsmitteln durch den Träger der Nebenklage ist weder Eröffnung noch Wiedereröffnung des Verfahrens zu erblicken; es liegt lediglich die Eröffnung einer Instanz, oder deutlicher ausgedrückt: die Fortsetzung der Strafverfolgung in einem solchen Prozessakte. Und die Thätigkeit des Nebenklägers in dieser Richtung stimmt wieder auffällig überein mit dem analogen Wirkungskreis des streitgenössischen Nebenintervenienten. Dass die Vergleichung sich nicht bis in die kleinsten Details durchführen lässt, ist in Anbetracht der Verschiedenheit beider Prozesse unleugbar, ändert aber nicht das Geringste an der grundsätzlichen Gleichheit ihrer Rechtsstellung.

##### α) Die Grundlagen des nebenklägerischen Rechtsmittelsrechts.

Die Voraussetzungen, die für die Rechtsmitteleinlegung des Nebenklägers aufgestellt sind, unterscheiden sich im Princip selbstverständlich nicht von den für die übrigen Prozessbeteiligten erlassenen Vorschriften. Es bedarf beim Nebenkläger ebenso einer anfechtbaren Entscheidung, ebenso eines verletzten rechtlichen Interesses wie beim Staatsanwalt, beim Angeklagten oder den auf der Angeklagtenseite agierenden Personen des § 340. In Bezug-

nahme auf den Nebenkläger also mit *Schwarze*[1]) ausdrücklich darauf hinweisen zu wollen, dass die Einbringung eines Rechtsmittels abhängig ist von der Verletzung eines Rechtsinteresses, ist ein sehr überflüssiges Unterfangen. Denn dass der Nebenkläger von diesen allgemein bindenden Bedingungen des Anfechtungsrechts nicht dispensiert ist, erfordert doch wahrlich keine specielle Constatierung. Natürlich muss auch für den Träger der Nebenklage, will anders er von seiner Rechtsmittelbefugnis Gebrauch machen, die hierfür festgesetzte Frist noch laufen. Diese ist, je nachdem er sich vor oder nach der Erlassung des anzugreifenden Erkenntnisses der öffentlichen Klage anschliesst, verschieden zu berechnen.

Im ersten Falle steht dem Nebenkläger die Anfechtung nicht mehr zu, wenn für die „Staatsanwaltschaft die Frist zur Anfechtung abgelaufen ist".

Auf diese Bestimmung des § 439 Abs. 2 erstreckt sich keineswegs der Einfluss des § 44, wonach unter gewissen Voraussetzungen Wiedereinsetzung zulässig ist. Denn die Fristregulierung des § 439 ist nach der unverkennbaren Absicht des Gesetzgebers zu Ungunsten des säumigen Nebenklageberechtigten objektiv zwingend: schliesst sich der zum Beitritte Befugte erst nach dem Verstreichen der für die Staatsanwaltschaft laufenden Frist an, so kann er, auch wenn er durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Wahrnehmung derselben behindert war, nicht die Wiedereinsetzung zum Zwecke der Anfechtung der vor seinem Beitritte ergangenen Entscheidungen beanspruchen.

Anders verhält es sich jedoch bei der Eventualität, dass die Zulassung vor der Publikation der Entscheidung erfolgt ist. Hier ist das Recht des Nebenklägers unabhängig von dem des Staatsanwalts: es laufen beiden selbständige Fristen, die wohl bezüglich ihrer Dauer sich zufällig decken können, hinsichtlich ihrer Existenz und ihres Schicksals aber vollständig ihren eignen Weg gehen. Verschieden gestaltet sich diese Frist, je nachdem der Nebenkläger bezw. ein schriftlich zu seiner Vertretung legitimierter Anwalt bei der Urteilsverkündung anwesend gewesen ist, oder nicht. § 440 schreibt nämlich für den Fall des Ausbleibens des als Nebenkläger Beteiligten oder seines Vertreters die Zustellung

[1]) § 441 No. 1.

des Urteils an den ersteren vor und mit dem Momente dieser Insinuation nimmt die Rechtsmittelfrist ihren Anfang. Im Anwesenheitsfalle ist jedoch der Zeitpunkt der Verkündung massgebend.[1])

Für die Verwaltungsbehörde beginnt die Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln nach § 469[I] immer erst mit der Zustellung.

Gegen den Ablauf der Rechtsmittelfristen kann der aus den §§ 440, 441 resp. 469 Abs. 1 zur Anfechtung berechtigte Nebenkläger (im Gegensatze zu dem bereits erwähnten Falle des § 439 [II]) unter den allgemeinen Voraussetzungen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen.

β) Die Präklusion des Nebenklägers von den Rechtsmitteln.

Ausgeschlossen ist jedes Rechtsmittel des Nebenklageberechtigten, ob er nun schon beigetreten sein mag oder nicht, wenn das Erkenntnis vom Reichsgericht erlassen worden ist. Dass ein Nebenkläger vor dem Reichsgerichte auftritt, wird allerdings nur sehr selten praktisch werden, aber unmöglich ist es nicht[2]).

Bei sonst anfechtbaren Entscheidungen erlischt die Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels, wenn der Anschluss erst nach ergangenem Erkenntnis bethätigt werden soll und von allen Berechtigten bereits auf die Anfechtung Verzicht geleistet worden. Dasselbe gilt auch, wenn zwar von der einen Seite sofort verzichtet, von der anderen jedoch ein Rechtsmittel eingebracht worden ist, das aber später wieder zurückgenommen wurde, oder, wenn sämtliche Berechtigte die eingelegten Rechtsbehelfe widerrufen haben. Es ergibt sich dieses Resultat von selbst bei nachfolgender Ueberlegung: Die Anordnung des § 439[II] will die dem Nebenkläger laufende Frist sicherlich nur für den Fall regeln, dass das Erkenntnis noch nicht rechtskräftig geworden ist. Wollte man sich aber strikte auf den Standpunkt stellen, dass die Frist den zum Anschlusse Befugten noch offen bliebe, möchte auch von sämtlichen anderen Berechtigten bereits verzichtet worden sein, so würde das zu der vom Gesetzgeber wohl kaum gewollten

[1]) Wenn der Nebenkläger im Publikationstermine gegenwärtig war, erfolgt Zustellung der Entscheidung an ihn nur, falls er von Rechtsmitteln Gebrauch gemacht hat, cfr. §§ 357[II] 383[II].

[2]) Angenommen z. B. die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts gehörige Sache sei mit einer Privatklage verbunden und der Staatsanwalt übernehme die letztere.

praktischen Inkonvenienz führen, dass bei all den zahlreichen Delikten, die einen Anschluss des Verletzten als Nebenkläger rechtfertigen, trotz allseitiger Abstandnahme vom Rechtsmittelgebrauch, eine sofortige Strafvollstreckung ausgeschlossen wäre. Es müsste ja immer noch mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass sich ein zur Erhebung der Nebenklage Berechtigter finden könnte, der von seinem Anfechtungsrecht zweckentsprechende Anwendung machen wollte[1]).

Dass bei einem vor dem Erlass der Entscheidung Zugelassenen der Verzicht und die Zurücknahme der anderen im Gegensatz hierzu auf den Lauf seiner eigenen Rechtsmittelfrist ohne Einfluss ist, wird schwerlich auf Zweifel stossen können.

γ) Die Beteiligung des Nebenklägers in der Rechtsmittelinstanz.

αα) Der Verletzte, der bereits in dem vorausgehenden Verfahrensabschnitt bezw. vor der betreffenden gravierenden Entscheidung in dem Prozesse teilgenommen hat, kann nun selbständig nach § 441 Rechtsmittel einlegen.

ββ) Der zur Nebenklägerschaft Berechtigte kann nach § 441 und $435^{I}$ seinen Anschluss selbst durch Einlegung von Rechtsmitteln erklären, jedoch nur innerhalb der in der oben erwähnten Weise zu interpretierenden Frist des $\S\ 439^{II}$.

γγ) Zweifellos entspricht es auch dem Sinne des $\S\ 435^{I}$, dass der Beitrittsberechtigte seinen Anschluss vorsorglich erklären kann behufs nachträglicher Einlegung von Rechtsmitteln.

εε) Ferner ist die Bestimmung des $\S\ 435^{I}$: „in jeder Lage des Verfahrens“ auch in der Weise zu verstehen, dass der Verletzte, ohne selbst ein Rechtsmittel einzulegen, einstweilen seinen Anschluss lediglich provisorisch erklären kann für den Fall, dass vonseiten eines anderen zur Ergreifung eines Rechtsmittels Befugten von diesem Rechte Gebrauch gemacht werden sollte.

Diese Art der Anschlusserklärung ist nicht etwa eine bedingte Erklärung über ein Rechtsmittel, die allerdings ungiltig wäre[2]), sondern es liegt lediglich die Realisierung eines kraft gesetzlicher Vorschrift gewährten Rechts des Anschlusses „in jeder Verfahrenslage“ vor. Nein! Nicht eine bedingte Rechtsmittelerklärung ist hier

[1]) A. M. Bennecke S. 664 Anm. 27, Löwe 3 zu 439, Stenglein 2 zu § 439.
[2]) R. III. 490.

gegeben, sondern vielmehr eine resolutiv-bedingte Anschlusserklärung, die dann ihre rechtliche Wirksamkeit verlieren soll, wenn von keinem der übrigen Prozessbeteiligten ein Rechtsmittel eingelegt wird.

Der diesem Beginnen zugrunde liegende Zweck kann der sein, dass der Nebenkläger zwar nicht selbst ein Rechtsmittel gegen die ergangene Entscheidung einlegen will, dass er aber andererseits für den Fall der Beschwerdeführung Dritter sich von vornherein gegenüber den in den §§ 438, 439 für den verspäteten Anschluss ausgesprochenen legalen Benachteiligungen sicher stellen will. Solange die Frist nicht unbenutzt verflossen oder das Recht nicht etwa schon früher durch Verzicht zugrunde gegangen ist, kann von einem Erlöschen der öffentlichen Klage nicht gesprochen werden; mithin ist auch der Anschluss während des Fristenlaufes möglich.

εε) Der Beitritt des Nebenklageberechtigten kann endlich in das Stadium des schwebenden Rechtsmittelverfahrens hineinfallen. In diesem Anschlusse an die von einem anderen angeregte Procedur ist kein selbständiger Rechtsmittelgebrauch durch den Nebenkläger zu erblicken.

ζ) Eine lebhafte Controverse hat sich über die in der Praxis wohl nur selten zur Entscheidung gelangende, aber bei der Möglichkeit einer Collusionsgefahr immerhin nicht unwichtige Frage entsponnen:

Kann der Nebenkläger seine Rechtsmittelbefugnis zugunsten des Angeklagten ausüben?

Die Frage lässt sich kurz dahin beantworten: „Ebensowenig wie der Privatkläger!“ Dieses Recht steht dem Staatsanwalt als dem Wächter des Gesetzes, als dem Wahrer des öffentlichen Interesses an der Rechtssprechung, kurzum als dem staatlichen Beamten, zu[1]).

*Geyer* stützt sich zur Begründung seiner gegenteiligen Ansicht vor allem darauf, dass nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift der § 343 auf den Privatkläger, somit auch auf den Nebenkläger Anwendung finde, und *Löwe* führt das Argument ins Treffen,

[1]) A. A. namentl. Löwe ad § 430 No. 2, v. Bomhard S. 315, früher Binding, jetzt (S. 236) Anhänger der im Texte vertretenen Anschauung im Anschluss an Gött. Gel. Anz. S. 628, Geyer S. 864.

„wenn das eingelegte Rechtsmittel sogar gegen den Willen des Privatklägers (also auch des Nebenklägers) eine Wirkung zugunsten des Angeklagten äussern könne, so könne seine Zulässigkeit nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass eine solche Wirkung bezweckt sei.“ Aber zu einem richtigen Ergebnis wird man wohl nur auf Grund einer strengen Scheidung der der Staatsanwaltschaft im § 338 Abs. 2 und § 343 zugeteilten Befugnisse gelangen. In § 343 wird der staatliche Vertreter als Partei thätig, er macht von seinen Rechtsmitteln Gebrauch als strafverfolgender Teil zur Herbeiführung einer Bestrafung oder doch einer schwereren Belastung des Angeklagten. Mithin steht kein Bedenken der Behauptung im Wege, dass die Bestimmung des § 343 auf das Institut der Privatklage und der Nebenklage übertragbar ist. Anders ist die Sachlagerung, wie bereits festgestellt, bei § 338 II. Und wenn man sich dagegen auf die Anordnung des § 441 im Vergleich zu § 430 berufen will, so fällt wider diesen Hinweis ins Gewicht, dass die citierten Paragraphen lediglich besagen wollen: „Insoweit der Nebenkläger graviert ist, — und dies ist er nur bei einer angeblich zu milden Behandlung des Angeklagten durch das Spruchgericht —, in diesem Umfange stehen ihm die staatsanwaltlichen Rechtsmittel ungeschmälert zur Verfügung ohne jegliche Unterscheidung dahin, ob es sich um solche Teile des Urteils handelt, die den Anschluss rechtfertigen oder nicht“[1]).

ε) Wenn die Zurücknahme eines vonseiten des Angeklagten oder einer auf der Angeklagtenseite stehenden Person bereits eingelegten Rechtsmittels in der Hauptverhandlung stattfinden soll, so ist unter dem „Gegner“, dessen Zustimmung gemäss § 345 eingeholt werden muss, der Staatsanwalt und der Nebenkläger zu verstehen. Zieht dagegen der Nebenkläger ein von ihm geltend gemachtes Rechtsmittel zurück, so bedarf es nicht der Einwilligung der Staatsanwaltschaft, ebensowenig wie bei der Zurücknahme des Rechtsmittels durch den Vertreter der Anklagebehörde der Nebenkläger zu hören ist. Wenn *Stenglein*[2]) abweichend hiervon behauptet, bei einem Rechtsmittel des Nebenklägers käme neben dem Einverständnis des Angeklagten auch das des Staatsanwalts

---

[1]) cfr. auch Oppenheim S. 66 ff. R. G. E. IX. 125.
[2]) Comm. ad § 345 No. 3.

in Betracht, so widerspricht dem der Wortlaut: „Zustimmung des Gegners" und namentlich die selbständige Stellung beider im Prozesse.

Die zwei auf der Klägerseite vereinigten Funktionäre sind ja bezüglich ihres Rechtsmittelrechts von einander unabhängig. Jeder hätte das nämliche Rechtsmittel wie der andere aus dem nämlichen Beschwerdegrunde ergreifen können, und ist, falls er es unterlässt, bezüglich der Existenz des vom Anderen eingelegten Rechtsmittels unmassgeblich.

Diese Thatsache ist für das Nebenklagerecht insofern von höchster Wichtigkeit, als der Verletzte, der, ohne selbst ein Rechtsmittel einzulegen, sich dem staatsanwaltlichen anschliesst, durch die Zurücknahme des letzteren seine Strafverfolgungsmöglichkeit total einbüsst. Will sich also der Nebenkläger von der Willkür der Anklagebehörde unabhängig stellen, so muss er seinerseits instanzeröffnend wirken[1]).

ζ) Es erübrigt ferner noch die für das Nebenklagerecht hochbedeutsame Frage, wer Partei ist, wenn vom Nebenkläger allein und nicht von der Staatsanwaltschaft ein Rechtsmittel ergriffen wird. Die Einräumung der Parteistellung an den Inhaber der Nebenklage würde die unumgängliche Consequenz haben, dass in dem ehemaligen Nebenkläger nunmehr ein Privatkläger, in dem früheren selbständigen Gehilfen jetzt eine den Prozess betreibende Partei zu sehen wäre. Das ist aber vom Gesetz sicherlich nicht beabsichtigt. In gleicher Weise wie der streitgenössische Nebenintervenient, ohne seine rechtliche Stellung zu ändern, Rechtsmittel einlegen kann, bleibt auch der Nebenkläger bei der Anfechtung einer Entscheidung lediglich Prozessgehilfe.

Die Klage bleibt öffentliche und der Staatsanwalt ist kraft seines Amtes zum weiteren Betrieb der Sache verpflichtet. Auf keinen Fall ist der Anklagebehörde aber die Marschroute vorgeschrieben, wenn sie durch die nebenklägerische Aktion in ihrer Stellung erhalten wird. Sie kann, eben weil sich bei den staatsanwaltlichen Procedurakten Parteieigenschaft und Beamtencharakter verbunden bethätigen, wie beim Zwang zur Erhebung der öffentlichen Klage gemäss § 170 in ihren Plaidoyers auch die

---

[1]) cf. R. IX S. 283.

Freisprechung des Angeklagten oder eine Strafermässigung beziehen[1]).

η) Schliesslich ist noch besonders in seiner Beziehung zu den Rechtsmitteln der singuläre Fall zu berücksichtigen, dass der verurteilte Angeklagte in demselben Verfahren als Nebenkläger gegen einen Mitangeklagten aufgetreten ist. Die Möglichkeit dieser eigentümlichen Configuration leuchtet sofort ein, wenn man den Fall der Uebernahme von Privatklage und Widerklage und deren Verbindung gemäss § 236 im Auge behält. Soferne hier der Nebenkläger z. B. schlechthin Berufung einlegt, ohne jede weitere Bezeichnung des Zieles, so tritt die Frage auf: Hat der Nebenkläger für sich als Verurteilter oder hat er gegen seinen Mitangeklagten als Nebenkläger das Rechtsmittel ergriffen? Das Gericht wird in dubio beide Zwecke als beabsichtigt anzusehen haben.

Hat aber der Nebenkläger ex professo das Rechtsmittel nur als solcher eingelegt, so ergibt sich, wie schon hier vorweggenommen sei, bei der Revision infolge der Bestimmung des § 397 die Streitfrage, ob die Aufhebung der Entscheidung auch auf den Mitangeklagten ihre Wirkung erstrecke. Nach R. G. E. VI. 257 genügt ein Zusammenhang der Strafsachen gemäss § 236 nicht, es ist vielmehr eine Verbindung im Sinne des § 3 erforderlich. In letzterem Falle wird sich aber wohl kaum eine Concurrenz zwischen Nebenklägerschaft und Angeklagtenstellung als gegeben herausstellen.

### 2. Im Einzelnen.

Aus der Vergleichung des § 441 mit § 430 Str.-P.-O. folgt, dass sich der Nebenkläger unabhängig vom Staatsanwalt derjenigen Rechtsmittel bedienen kann, welche in dem Verfahren auf erhobene öffentliche Klage der Staatsanwaltschaft zustehen. Der Träger der Nebenklage ist imstande, wie die Anklagebehörde Beschlüsse und Verfügungen durch Beschwerde eventuell auch durch sofortige anzugreifen; vor allem aber äussert sich seine

[1]) Dass es im Strafprozess nichts Beispielloses ist, wenn eine Partei durch die Rechtsmittelоperation Dritter in ihrer Position erhalten wird, lehrt der Fall der Anfechtung nach § 340, bei der die zugunsten des Angeklagten Auftretenden keineswegs zur Partei werden.

Selbständigkeit in der Fähigkeit, durch Berufung bezw. Revision wider Urteile den Fortgang des Verfahrens — möglicherweise gegen den Willen des Staatsanwalts — zu erwirken.

α) Der Nebenkläger und das Rechtsmittel der Beschwerde.

Als Basis für das Beschwerderecht des Nebenklägers sind die im § 346 niedergelegten allgemeinen Voraussetzungen zu betrachten.

Die Frage, ob die Bestimmung des § 351, wonach die Entscheidung über die Beschwerde „in geeigneten Fällen nach Anhörung der Staatsanwaltschaft" zu erfolgen hat, eine extensive Ausdehnung auf den Nebenkläger verträgt, wird wohl korrekt zu verneinen sein. Die §§ 437 und 425 zum Beweise des Gegenteils anführen zu wollen, dürfte aus dem Grunde nicht angängig sein, weil die Staatsanwaltschaft nicht nur bei den von ihr selbst eingelegten, sondern auch bei den von anderen Seiten erhobenen Beschwerden in Thätigkeit tritt, und somit zweifellos in ihrer amtlichen Eigenschaft als rechtsgutachtliches Organ dem Gerichte assistiert. Die Mitwirkungsbefugnis des Inhabers der Nebenklage würde zudem kaum von grosser Bedeutung sein, da der Passus „in geeigneten Fällen" dem Richter einen weiten Ermessensspielraum freigibt.

Die Fälle, in denen die Möglichkeit der Beschwerde nahe tritt, sind bei ihrer Mannigfaltigkeit begreiflicherweise in der Regel nicht im Gesetze spezifiziert. Von der ausnahmsweise ausdrücklich erfolgten Gewährung der Beschwerdebefugnis schlägt in die uns hier beschäftigende Materie die Bestimmung des § 183 zusammengehalten mit § 179 G. V. G. ein, nach welcher jedenfalls auch der Nebenkläger gegen eine ihm auferlegte Ungebührstrafe den Beschwerdeweg beschreiten kann.

Der sofortigen Beschwerde kann sich der zugelassene Verletzte bedienen namentlich in folgenden Fällen:

αα) Wenn sein Gesuch um Ablehnung von Schöffen und Richtern für unbegründet erklärt wird, gemäss § 28[I] Str.-P.-O.

ββ) Nach § 46 hat er bei Abweisung seines Antrags auf Wiedereinsetzung das Recht der sofortigen Beschwerde.

γγ) Falls nach § 209[II] die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder abweichend von dem Antrage der Staatsanwaltschaft die Verweisung an ein Gericht niederer Ordnung aus-

gesprochen worden ist, steht dem Nebenkläger das nämliche Anfechtungsrecht wie der Staatsbehörde zu. (Vergl. oben § 11 sub 3 $_{\gamma}$).

$_{\varepsilon\varepsilon}$) In der analogen Situation des § 270$^{III}$, nämlich, wenn sich im Verfahren erster Instanz nach dem Ergebnis der Verhandlung die dem Angeklagten zur Last gelegte That als eine solche darstellt, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet, begründet der sub $_{\gamma\gamma}$ erwähnte Gerichtsakt ebenfalls für den Nebenkläger die sofortige Beschwerde.

$_{\varepsilon\varepsilon}$) Bei Verwerfung der Berufung durch das Berufungsgericht wegen Nichtbeobachtung der Bestimmungen über Einlegung der Berufung hat der Träger der Nebenklage das Recht der qualifizierten Beschwerde, gleichviel, ob er selbst die Berufung eingelegt oder ob er sich nur dem staatsanwaltlichen Rechtsmittel angeschlossen hat.

$_{\zeta\zeta}$) Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass dem Nebenkläger, falls er nach § 501 zum Tragen der Kosten verurteilt worden sein sollte, im Absatz 3 des angezogenen Paragraphen die Handhabe gegen diese Entscheidung sich bietet.

$_{\eta\eta}$) Die Frage, ob auch die Befugnis zur sofortigen Beschwerde im Sinne des § 412 in das Nebenklagerecht einschlägt, kann endgiltig erst nach der Beanwortung der Vorfrage entschieden werden, ob resp. in welchen Grenzen im Wiederaufnahmeverfahren der Nebenkläger zur Teilnahme berufen ist.

### $_{\beta}$) Der Nebenkläger und die Berufung.

$_{\alpha\alpha}$) Die Arten der nebenklägerischen Beteiligung.

Gegen die Urteile der Schöffengerichte eventuell auch gegen die Erkenntnisse des Einzelrichters kann des Nebenklägers Prozessthätigkeit auch in der Berufungsinstanz sich fortsetzen. Er ist imstande, allein das Rechtsmittel zu ergreifen, aber er kann sich weiterhin auch, wenn von irgend einer dritten, berechtigten Person Berufung eingelegt ist, sei es vom Staatsanwalt, sei es vom Angeklagten oder einem seiner im § 340 genannten Parteigänger, am Rechtsmittelverfahren beteiligen. Das trifft auch zu, soferne ein anderer zum Anschlusse Befugter das Urteil angegriffen hat. Er tritt dann aber nicht dem anderen Neben-

kläger bei[1]), sondern der Staatsanwaltschaft, die von seinem Mitberechtigten in ihrer Parteistellung gehalten wird.

Hat sich der Verletzte in erster Instanz schon angeschlossen, so erstreckt sich die Zulassung ipso jure auch auf das Rechtsmittelverfahren. Er vermag auch, nach § 435[1], erst in der Berufungsinstanz in den schwebenden Prozess einzutreten. Endlich steht ihm zur Wahl, neben einem dritten Beschwerdeführer Berufung einzureichen. Selbstverständlich muss diese im Falle der Concurrenz mit einem gegnerischen Rechtsmittel hinsichtlich des angestrebten Zieles divergieren. Jedoch auch beim Zusammentreffen mit einer staatsanwaltlichen Urteilsrüge ist eine Scheidung der Wege möglich: er braucht nicht immer seinen Angriff auf den gleichen tenor sententiae zu richten, den auch die Staatsbehörde bei ihrer Aktion im Auge hat, er kann sich auf andere Beschwerdepunkte beschränken und kann im konkreten Verfahren endlich im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft, die zu gunsten des Angeklagten auftritt, dessen strengere Bestrafung beantragen. Hat die Anklagebehörde einen Teil des Urteils angefochten und der Nebenkläger einen anderen, so kann letzterer sein Rechtsmittel, wenn der Staatsanwalt das seinige zurückzieht, nun keineswegs mehr auf den ursprünglich von diesem gerügten Bestandteil ausdehnen; denn durch die Beschränkung seiner Berufung auf die von ihm angegebenen Beschwerdepunkte hat der Verletzte implicite auf die Beanstandung der anderen Verzicht geleistet und ist infolgedessen auch mit ihrer Anfechtung präkludiert, selbst wenn die Frist zur Einlegung von Rechtsmitteln für ihn noch läuft.

Eine Gegenerklärung gegen die Rechtfertigung der vom Angeklagten eingelegten Berufung ist nicht notwendig, aber auch nicht unstatthaft. Der Nebenkläger ist gleich dem Staatsanwalt zu einer derartigen Beantwortung befugt zu erachten.

Die verschiedenen eingelegten Rechtsmittel der einzelnen Berechtigten sind gemeinsam zu instruiren und zu bescheiden.

ββ) Die Prozessthätigkeit des Nebenklägers in dem Berufungsverfahren.

Die Stellung des Nebenklägers im Stadium der Vorbereitung der Hauptverhandlung zeigt keine wesentliche

[1]) Aehnlich liegt der Fall bei mehreren streitgenössischen Nebenintervenienten.

Abweichungen von seiner bereits für die erste Instanz geschilderten Position. Hinsichtlich des Hauptverfahrens selbst sei Nachstehendes besonders hervorgehoben: Zum Erscheinen in der mündlichen Verhandlung auf die eingelegte Berufung hin ist der Nebenkläger eben so wenig verpflichtet[1]), wie in dem vorausgehenden Verfahrensabschnitt. Sein Ausbleiben verursacht nicht die Unwiksamkeit seines Rechtsmittels. Die Sache liegt vielmehr so: Solange der Träger der Nebenklage nicht ausdrücklich seinen Rücktritt erklärt, ist der Staatsanwalt zur Vertretung der Klage verpflichtet, allerdings liegt es im eigensten Interesse des Nebenklägers, zu erscheinen und zu plaidieren, da der Staatsanwalt, wie wiederholt erwähnt, nicht verbunden ist, seine Anträge in dem vom Verletzten beabsichtigten Sinne abzufassen[2]). — Bleibt dagegen der Angeklagte in einem vom Nebenkläger eingeleiteten Berufungsverfahren aus, so treffen ihn die nämlichen Nachteile, die nach gesetzlicher Vorschrift eintreten, wenn vom Vertreter der Klage das Rechtsmittel ergriffen wurde.

Bei der Beweisaufnahme ist zur Verlesung von Protokollen über Aussagen in erster Instanz auch die Zustimmung des zugelassenen Verletzten notwendig. Der Nebenkläger kann in Anwendung des § 364 neue Beweismittel producieren, er kann auch selbst in zweiter Instanz als Zeuge neu vernommen werden. Sein Recht zum Schlussvortrag unterscheidet sich nicht von dem im § 12 sub 2 ε der Abhandlung bereits dargestellten. Trotz der Bestimmung des § 367: „Der Beschwerdeführer wird zuerst gehört", wird man für den Fall der Rechtsmitteleinlegung durch den Nebenkläger dem Staatsanwalt als Partei und dominus litis das erste Wort vergönnen müssen. Bezüglich mehrerer Nebenkläger,

[1]) A. A. Oetker, Löwe ad § 441 Nr. 3, Oppenheim S. 13 und 67, Stenglein ad § 441 Nr. 3.

Kronecker, der die im Texte vertretene Ansicht teilt, erklärt in Goltd. Archiv Bd. 38. S. 145 diesen Rechtszustand für einen sachwidrigen und schlägt de lege ferenda folgende Rechtsänderung vor:

„Ist der Nebenkläger bei Beginn der Verhandlung weder selbst erschienen noch durch einen Rechtsanwalt vertreten, so würde die Berufung sofort zu verwerfen sein".

Vergl. ferner Bennecke S. 665 No. 29.

[2]) § 431 Abs. 3 bezieht sich lediglich auf den Privatkläger, bei dessen Ausbleiben eben die Klagspartei im Prozesse fehlt. Der im Gesetze ausgesprochene indirekte Erscheinungszwang ist beim Träger der Privatklage vollständig gerechtfertigt: Die Anwesenheit des Staatsanwalts dem nach § 417[1] nur ein eigentümliches Mitwirkungsrecht zukommt, kann im Privatklageverfahren die Folge des § 431 Abs. 3 natürlich nicht abwenden.

die von dem Rechte der Berufung Gebrauch gemacht haben, entscheidet, was die Reihenfolge betrifft, bei Identität der Beschwerdepunkte Vereinbarung, eventuell das Loos.

Wird nach § 369 Abs. 2 und 3 die angefochtene Entscheidung aufgehoben, so liegt der Staatsanwaltschaft nach positiver Anordnung des § 441[II] wieder der Betrieb der Sache ob, der Nebenkläger kann sich ihm zur Unterstützung zugesellen.

γ) Der Nebenkläger und die Revision.

αα) Der Umfang des nebenklägerischen Revisionsrechts.

Beim Vorhandensein der legalen Erfordernisse ist der Nebenkläger befugt, das Rechtsmittel der Revision in Anwendung zu bringen. Die Selbständigkeit des Nebenklageberechtigten bei der Benützung dieses Rechtsbehelfes folgt aus der Regel des § 441. Der Nebenkläger kann denselben Beschwerdegrund wie der Staatsanwalt oder einen anderen geltend machen; der eine mag die Verletzung des materiellen Rechts zur Stütze seiner Remonstration wählen, während der andere einen Verstoss gegen prozessuale Sätze zum Ausgangspunkte für seine Aktion ersieht. Der Parteigehilfe kann den Bussentscheid, die Partei das Straferkenntnis als inkorrekt befehden; dem einen dünkt vielleicht die Entscheidung im Kostenpunkte irrig, dem andern dagegen die Beantwortung der Schuldfrage: kurzum die Richtung und der Umfang ihrer Angriffsthätigkeit kann bei beiden wesentlich auseinandergehen.

Die Bestimmung des § 378, derzufolge die Verletzung von Rechtsnormen, die zugunsten des Angeklagten erlassen sind, von der Staatsanwaltschaft nicht zu dem Zwecke geltend gemacht werden kann, um eine Aufhebung des Urteils zum Nachteile des Angeklagten herbeizuführen, überträgt sich auch auf das nebenklägerische Revisionsrecht.

In ganz analoger Weise erleidet auch die Vorschrift des § 379 mit ihrer Einschränkung der Anfechtung freisprechender Geschworenenverdikte Ausdehnung auf den zur Nebenklage zugelassenen Verletzten. Denn es kann doch keineswegs der § 441[I] dahin verstanden werden, dass dem Nebenkläger gegenüber der Staatsanwaltschaft, also dem Gehilfen gegenüber der Partei, was die Rechtsmittel betrifft, weitergehende Rechte zugeteilt sind[1]).

[1]) cfr. auch R. G. E. Bd. 28. S. 220.

ββ) Der Nebenkläger und die Formalien der Revision.

Bezüglich der Einlegung der Revision und ihrer Rechtfertigung unterscheidet sich die Stellung des Nebenklägers von der staatsanwaltlichen in keiner Weise, abgesehen von der bereits konstatierten Thatsache, dass der zur Nebenklage zugelassene Verletzte gemäss § 430II seine Revisionsanträge nur mittels einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift anbringen kann.

Die richtig und rechtzeitig eingelegte Revision des Angeklagten und der auf seiner Seite thätigen Personen ist dem bereits beigetretenen Nebenkläger zum Zwecke der Einreichung einer Gegenerklärung bekannt zu geben.

Auf diese Erwiderung findet die Bestimmung des § 430II keine Anwendung. Es gilt vielmehr das im § 387 Abs. 1 im letzten Satze ausdrücklich für den Angeklagten Gesagte. Zweifelhaft ist, ob nach § 387 Abs. 1 (erster Satz) eine Zustellung der Revisionsschrift auch dann an den Nebenkläger stattzufinden hat, wenn der Staatsanwalt zugunsten des Angeklagten die Rechtsmittelinstanz eröffnet. Die Frage wird zu bejahen sein; denn wenn auch der Nebenkläger seiner rechtlichen Position nach lediglich Prozessgehilfe der Staatsanwaltschaft ist, so erzeugt doch die Selbständigkeit des Zugelassenen in ihm die Fähigkeit, dem Vertreter der öffentlichen Klage prozessualisch entgegenzutreten und namentlich dann entgegenzuwirken, wenn der Staatsanwalt in behördlicher Eigenschaft auf den Walplatz tritt: es wird also der ratio legis kaum widersprechen, wenn man in diesem Falle den Nebenkläger als einen „Gegner“ des Beschwerdeführers im Sinne des § 387 ansieht und ihn demgemäss rechtlich behandelt.

Praktische Bedeutsamkeit kann auch die Frage gewinnen, ob der Nebenkläger zu einer von dem Staatsanwalt oder einem anderen Nebenkläger eingelegten Revision die Rechtfertigung liefern und so möglicherweise die Rechtsfolge des § 389 abwenden kann. Einem zweiten Nebenkläger gegenüber ist ihm die Berechtigung ohne Weiteres abzusprechen, denn er ist nicht zu dessen Unterstützung, sondern zur Assistenz der Staatsanwaltschaft berufen.

Aber auch bezüglich der letzteren wird sich eine negative Antwort nicht vermeiden lassen, wenn man die Bestimmung des

§ 384 genau ins Auge fasst, wo es heisst: „Der Beschwerdeführer hat die Erklärung abzugeben . . . . . und den Antrag zu begründen". Beschwerdeführer ist in dem angenommenen Falle einzig und allein der Staatsanwalt. Aus demselben rechtlichen Gesichtspunkte ist dem Verletzten auch die im § 386II dem Beschwerdeführer eingeräumte Befugnis zu versagen.

γγ) Die Stellung des Nebenklägers zu § 394 Str.-P.-O.

Nach § 394 hat das Revisionsgericht, falls die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen erfolgt, in der Sache selbst zu entscheiden, soferne noch gewisse andere alternativ aufgestellte Voraussetzungen gegeben sind. Die uns hier interessierende Prämisse liegt vor, wenn das Revisionsgericht in Uebereinstimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltschaft die gesetzlich niedrigste Strafe für angemessen erachtet. Es ist zu untersuchen, ob die dem Staatsanwalt konzedierte Befugnis auch in das nebenklägerische Rechtsinventar aufzunehmen ist. Zweifellos ist die Anklagebehörde hinsichtlich dieses Antragserfordernisses vom Gesetzgeber in erster Linie als das dem Gerichte koordinierte staatliche Organ gedacht, das auf Grund seiner behördlichen Stellung sich rechtsgutachtlich zu äussern hat. Aber auch die Parteieigenschaft der Staatsanwaltschaft ist bei diesem Prozessakt nicht zu übersehen: in dem Antrag des Staatsanwalts liegt der Verzicht des Klägers auf eine Verweisung vor ein im Abs. 2 genanntes Gericht und die Resignation auf die Möglichkeit, in dem neuen Verfahren vielleicht eine höhere Strafe erwirken zu können.

Aus der Deutung des Ausdrucks: „Staatsanwaltschaft" im § 394 als eine Combination von Partei und Behörde ergibt sich, dass der Nebenkläger, der Revision eingelegt hat, als Parteigehilfe sein Einverständnis erklärt haben muss, soll das Revisionsgericht die Entscheidungsbefugnis erlangen; andererseits folgt aber auch daraus, dass diese Zustimmung keinesfalls genügt, dass vielmehr unter allen Umständen auch der Staatsanwalt sich in zustimmendem Sinne ausgesprochen haben muss.

δδ) Die Besonderheiten bezüglich der Revision der Verwaltungsbehörde.

§ 469II verlängert für die Verwaltungsbehörde die Frist

zur Einbringung von Revisionsanträgen und zur Gegenerklärung auf einen Monat. Die Motive S. 230 begründen diese weitgehende Privilegierung der administrativen Behörden damit, dass „die für die Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten vorgeschriebenen Fristen zu kurz sind, als dass eine Behörde, welche häufig einer kollegialischen Beratung bedürfen wird, oder welche die Anweisung einer höheren Verwaltungsinstanz wird einholen müssen, imstande wäre, diese Fristen überall innezuhalten."

Spezieller Erwähnung bedarf der Fall des § 136 Abs. 2 G.-V.-G., wonach in Strafsachen wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher in die Reichskasse fliessender Abgaben und Gefälle die Zuständigkeit des Reichsgerichts in dritter Instanz begründet wird, soferne die Entscheidung des Reichsgerichtes von der Staatsanwaltschaft bei der Einsendung der Akten an das Revisionsgericht beantragt wird.

Das Recht steht dem Staatsanwalt auch dann zu, wenn der Nebenkläger die Revision eingelegt hat. Ist aber auch die als Nebenklägerin auftretende Verwaltungsbehörde zu einem solchen Antrage befugt? Schon die formale Voraussetzung „bei Einsendung der Akten" lässt darauf schliessen, dass der Gesetzgeber das Recht nicht auch auf den Nebenkläger ausgedehnt wissen wollte. Nimmt man noch hinzu, dass in diesem Falle die Staatsanwaltschaft jedenfalls ausschliesslich in ihrer Eigenschaft als Rechtspflegeorgan eine von der gewöhnlichen abweichende Competenz begründen will, so wird man die auch von *Löwe*[1]) und *Stenglein*[2]) verteidigte Anschauung als richtig anerkennen müssen, dass die zur Nebenklage zugelassene Verwaltungsbehörde nicht in der im § 136[II] G. V. G. bezeichneten Weise thätig werden kann.[3])

## § 14. d. Hinsichtlich der Wiederaufnahme des Verfahrens.

1. Wenn irgendwo auf dem Gebiete des Nebenklagerechts die Litteratur ein vielfarbiges Bild aufweist, so ist dies zweifellos bei der Frage der Fall, ob der Nebenkläger berechtigt

[1]) ad § 136 G. V. G. Nr. 16.
[2]) ad § 136 G. V. G. Nr. 7.
[3]) Im Uebrigen gilt für die Stellung des Nebenklägers im Revisionsverfahren das nämliche, was schon oben im allgemeinen Abschnitt und bei der Erörterung seiner Rechte in der Berufungsinstanz ausgeführt worden ist.

ist, den Antrag auf Wiederaufnahme selbständig einzubringen. Fast jeder Autor, der zu diesem Kapitel Stellung genommen hat, kommt, wenn auch vielleicht nicht im Resultat, so doch zumeist in der Begründung zu einer von den früheren mehr oder minder abweichenden Deduktion.

Während von der einen Seite — und es sind nicht die unbedeutendsten Schriftsteller, die sich in diesem Sinne aussprechen[1]) — dem Nebenkläger die Befugnis zum Wiederaufnahmeantrag mit aller Kraft der Gründe und der Dialektik zugesprochen wird, weist auf der anderen eine erkleckliche Anzahl von Vertretern der Strafprozesswissenschaft[2]) mit gleicher Entschiedenheit die Zulässigkeit eines solchen Gesuchs zurück.

Die Schärfe der Waffen zu prüfen, mit denen der Kampf auf beiden Seiten geführt wird, sei zunächst unsere Aufgabe:

*Zimmermann* bezeichnet es a. a. O. als eine nach den Motiven zu vermeidende Zurückdrängung des Privatklägers, wenn diesem im Falle des § 417 nach Uebernahme der erhobenen Privatklage eine schlechtere Lage wie vorher bereitet würde. Nach der *Geyer*'schen Ansicht ist der Wiederaufnahmeantrag des Nebenklägers analog den Rechtsmitteln zu behandeln und demgemäss zuzulassen.

Besonders eingehend verteidigt *Oppenheim* seinen Standpunkt, dass der Träger der Nebenklage die Initiative zum Wiederaufnahmeverfahren ergreifen könne. Das A und O seiner Ausführungen bildet hierbei die Behauptung, dass bei der Regelung der nebenklägerischen Berechtigungen sein Verhältnis zum Wiederaufnahmeantrag nicht erwähnt, dass mithin eine Lücke im Gesetz zu konstatieren sei: zur Beseitigung dieses Mangels greift er zur Analogie der Privatklage.

Die Verfechter der entgegengesetzten Ansicht führen hauptsächlich das Argument ins Feld, dass der Wiederaufnahmeantrag kein Rechtsmittel im Sinne des Gesetzes, dass also eine Ableitung

---

[1]) v. Bomhard S. 320, Geyer S. 869 unten, Isenbart No. 13, Löwe No. 6 zu § 441, Oppenheim S. 70, Puchelt S. 737, Thilo S. 490, Zimmermann G. S. Bd. 36. S. 512 ff.

[2]) Oetker, in seinen Vorlesungen, ausserdem: Bennecke S. 659 ff, 778, Birkmeyer S. 333, Dochow in H. H. II. S. 372 No. 19, Hellweg-Dochow S. 129, Keller S. 573, v. Kries S. 214, Stenglein G. R. Bd. 35. S. 309, Bd. 42, 173 und § 435 No. 8, Ullmann S. 556.

aus diesem Titel nicht angängig sei. Auch eine Zugrundelegung des § 437 weisen sie als zum Beweise der conträren Anschauung ungeeignet zurück. So sagt *Dochow*: „Der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens kann von dem Nebenkläger selbstverständlich nicht gestellt werden, da die Nebenklage einen Anschluss an die öffentliche Klage darstellt. Die Hinweise auf § 430[I] und 437[I] passen nicht".

Und *Stenglein*, der um die Erforschung des Nebenklagerechts hochverdiente Autor, welcher verschiedentlich seine das Antragsrecht des Nebenklägers negierende Ansicht kundgegeben hat, macht im G. S. Bd. 42 S. 173 mit Recht geltend, dass die §§ 437—440 sich lediglich auf das Hauptverfahren beziehen und dass im § 441 nach dem Muster des § 430 dem Nebenkläger ausdrücklich das Recht zum Wiederaufnahmegesuch zugesprochen worden wäre, wenn das in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein würde. In ähnlichem Sinne äussern sich auch *Bennecke, v. Kries* und die übrigen Citierten.

Tritt man diesem Streit der Meinungen mit kritisch prüfendem Blicke näher, so ergibt sich sofort die Haltlosigkeit des von *Zimmermann* vorgeführten Hauptgrundes. Der Privatkläger ist eben durch die Depossedierung in die rechtliche Stellung des Nebenklägers gedrängt; sein Charakter hat sich nach positiver Gesetzesvorschrift wesentlich geändert, infolgedessen kann auch eine andere Behandlung, selbst wenn sie als eine ungünstigere sich darstellen würde, nicht als der gesetzgeberischen Absicht zuwiderlaufend angesehen werden.

*Oppenheim*s Meinung, wonach die unterbliebene Erwähnung der Wiederaufnahme bei der Begrenzung des nebenklägerischen Wirkungskreises eine durch Analogie auszufüllende Gesetzeslücke darstelle, ist durch die *Stenglein*'sche Behauptung genügend widerlegt, dass gerade aus dem Schweigen des Gesetzes im § 441 im Gegensatz zu der parallelen Bestimmung des § 430 der legislatorische Wille unzweideutig zum Ausdruck gekommen sei.

Auch den Gründen der Gegner des nebenklägerischen Antragsrechts ist nicht in allen Punkten beizutreten, wenn auch dem Ergebnis ihrer Beweisführung die Richtigkeit nicht abzusprechen ist. Soferne man sich einfach darauf beruft, dass dem Nebenkläger zwar Rechtsmittelrecht zustände, der Antrag auf Wieder-

aufnahme aber kein eigentliches Rechtsmittel sei, so ist diese Thatsache zwar zuzugeben, die daraus gezogene Schlussfolgerung aber abzuweisen, weil nach § 405 die Wiederaufnahme im Allgemeinen nach den Vorschriften, die für Rechtsmittel gelten, zu behandeln ist.

Wohl aber lässt es die juristische Natur des Wiederaufnahmeverfahrens nicht zu, dass der Nebenkläger den Anstoss zur Anordnung desselben gebe.

Während die Rechtsmittel eine Fortsetzung der Klage bedeuten, ist die Wiederaufnahme, was sich schon im Namen kundthut, eine Wiedereröffnung, eine Erneuerung des Prozesses. Trotz des § 405 kann also der Nebenkläger die wiederholte Eröffnung des Verfahrens ebensowenig provocieren, wie ihm das Recht zustand, den ursprünglichen Prozess ins Leben zu rufen. Diejenigen, die sich auf den Boden stellen, dass der Nebenkläger Partei ist, können sich allerdings der dringenden Consequenz nicht entziehen, die Befugnis zur Einreichung des Gesuchs dem Nebenkläger zuzuerkennen. Denn das Wesentliche des Charakters einer Partei besteht darin, dass sie die Klage erheben und eventuell auch nach eingetretener Rechtskraft neu anstellen kann. Aber der Nebenkläger ist keine Partei, der Nebenkläger kann die öffentliche Klage nicht erheben: er ist lediglich Parteigehilfe und hat als solcher begriffsmässig das Recht nicht.

Mithin steht nur noch die Frage offen, ob nicht durch eine ausdrücklich erlassene Rechtsnorm eine den Nebenkläger zum Antrag verstattende Anordnung getroffen worden ist. Das ist jedoch nicht geschehen. Im Gegenteil zeigt sich[1]) aus einer Bestimmung des Gerichtskostengesetzes mit aller wünschenswerten Deutlichkeit die entgegengesetzte Willensrichtung des Gesetzgebers. § 83 G. K. G. verfügt nämlich:

„In Strafsachen ist von dem Privatkläger oder demjenigen, welcher als Privatkläger eine Berufung oder Rivision einlegt oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, sowie von dem Nebenkläger, welcher eine Berufung oder Revision einlegt, ein Gebührenvorschuss von zehn Mark für die Instanz zu zahlen".

[1]) cfr. Oetker, in seinen Vorl.

Würde nach der Intention der Strafprozessordnung der Nebenkläger zur Einreichung des Wiederaufnahmegesuchs berechtigt sein, so würde entweder die Freiheit vom Gebührenvorschuss ausdrücklich ausgesprochen, oder die Höhe des zu zahlenden Vorschusses festgestellt, keineswegs aber die Verpflichtung mit Stillschweigen übergangen worden sein.

2. Nachdem somit ein nebenklägerisches Recht auf selbständige Beantragung der Wiederaufnahme als nicht bestehend zu erachten ist, drängt sich von selbst die weitere Frage auf, mit welchem Momente denn eigentlich die Befugnis des Verletzten, sich am Wiederaufnahmeverfahren zu beteiligen, zur Existenz gelangt.

a) Dabei sind zwei Möglichkeiten streng auseinanderzuhalten: Es kann sich um einen Anschlussberechtigten handeln, der in dem zu restituierenden Prozesse vor eingetretener Rechtskraft bereits seine Zulassung erwirkt hat; andererseits aber auch um einen solchen, dessen Beitritt erst neu erfolgen soll.

α) Kann der Anschluss schon nach der Stellung des Antrags stattfinden oder ist die Voraussetzung dazu: Wiedereröffnung des Verfahrens? *Stenglein*[1]) entscheidet sich für die erstere Annahme, fordert damit aber den scharfen Widerspruch *Oppenheim*'s[2]) heraus, der den Beschluss des Gerichts gemäss § 410[II] als Vorbedingung hinstellt für die Wiederentstehung des Rechts zur Nebenklägerschaft. Und die letztere Anschauung ist die richtige: denn § 435 bestimmt, dass die Anschlusserklärung eine erhobene öffentliche Klage voraussetze. Mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils ist aber die Klage erloschen und erst mit der Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens gelangt sie von neuem zur Existenz. Erst durch die Gerichtshandlung des § 410[II] wird zweifelsohne die Rechtskraft des früheren Urteils vernichtet. Bis dahin ist sie vorhanden, und derjenige, der das Wiederaufleben der öffentlichen Klage in eine frühere Phase des Wiederaufnahmeverfahrens verlegen möchte, käme zu dem absonderlichen Resultate, dass die nämliche Sache zur gleichen Zeit rechtshängig und rechtskräftig ist.

---

[1]) G. S. Bd. 35. S. 309.
[2]) S. 71.

β) Zu einer anderen Entscheidung wird man gelangen, wenn man die Teilnahmebefugnis dessen, der sein Nebenklagerecht bereits in einer Vorinstanz ausgeübt hat, zum Gegenstand der Betrachtung erwählt: Der Anschluss setzt allerdings die erhobene öffentliche Klage voraus und deshalb ist die Erhebung der Nebenklage, die vor dem Eintritt der Rechtskraft verabsäumt worden, bis zur thatsächlichen Wiederaufnahme suspendiert. Wer sich jedoch der staatsanwaltlichen Klage schon früher angeschlossen hatte, der hat damit das Recht erlangt, bei allen prozessualen Akten, die sich aus dieser konkreten Sache loslösen, zur Unterstützung der Staatsanwaltschaft als deren Gehilfe mitzuwirken, mit der selbstverständlichen Beschränkung, dass keine spezifische Parteihandlung in Frage steht. Kann also auch dem Nebenkläger das Antragsrecht nicht zugesprochen werden, so ist ihm dagegen in Uebereinstimmung mit *Oppenheim*[1]), der zu diesem Ergebnis allerdings auf einem wesentlich anderen Wege gelangt[2]), die Beteiligung zu verstatten, wenn von dritter Seite das Verfahren in Gang gebracht wurde. Nur teilweise ist sohin den Ausführungen *Birkmeyers*[3]) beizupflichten, welcher meint: „Dem früheren Nebenkläger, dessen Recht mit der Rechtskraft des Urteils erloschen ist, steht der Antrag auf Wiederaufnahme ebenso wenig zu, als der Anschluss an einen von der Staatsanwaltschaft gestellten Antrag auf Wiederaufnahme. Im ersteren Falle ist das öffentliche Klagrecht nicht mehr, im letzteren noch nicht wieder da, an das sich der Nebenkläger anschliessen könnte. Ist aber einmal die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet, so lebt nicht nur mit dem öffentlichen Klagrecht das früher bereits ausgeübte Nebenklagerecht wieder auf, sondern es kann nunmehr auch das frühere noch nicht ausgeübte nach § 435 in jeder Lage des restituierten Verfahrens ausgeübt werden".

b) Die Rechte, die dem Nebenkläger der Kategorie β vor der Erneuerung der Hauptverhandlung zukommen, kennzeichnet

---

[1]) S. 71.

[2]) Nach seiner Ansicht muss dem Nebenkläger, wenn von irgend einem Berechtigten der Antrag auf Wiederaufnahme gestellt worden ist, das Teilnahmerecht schon deshalb zugebilligt werden, weil er auch zur selbständigen Einbringung des Antrags befugt ist, und das erstere Recht sich zum letzteren wie das Minus zum Majus verhält.

[3]) S. 334.

*Oppenheim* richtig als diejenigen, welche der Privatkläger in dem Verfahren über das von ihm selbst oder dem Verurteilten eingereichte Gesuch hin inne hat. Bei Einbringung des Antrags durch den Angeklagten ist ihm gemäss § 408II der Schriftsatz zur Abgabe einer Erklärung zuzustellen. Für seine Beteiligung an der Beweisaufnahme im Instruktionsverfahren ist auf die hinsichtlich seiner Stellung in der Voruntersuchung (oben § 11 sub 2) entworfene Darstellung hinzudeuten. Sein Recht zu einer Erklärung am Schlusse der Beweisaufnahme gründet sich auf die Bestimmung des § 409IV. Die sofortige Beschwerde steht dem Nebenkläger in dem weiten Umfange zu, wie ihn § 412 für die Prozessbeteiligten festsetzt.

Bezüglich der Mitwirkung n a c h der Wiederaufnahme des Verfahrens ist zur Orientierung auf die einschlägigen §§ 12 und 13 der Abhandlung kurz zu verweisen.

Zweifel können darüber auftauchen, ob das im § 411II aufgestellte Erfordernis der staatsanwaltlichen Zustimmung sich auf den Nebenkläger ausdehnen lässt.

Präjudiziell ist hierbei wieder die Vorfrage, in welcher Eigenschaft die Staatsanwaltschaft in diesem Falle thätig wird. Unstreitig kommt sie hierbei in erster Linie als begutachtendes Organ in Betracht, aber auch ihre Klägerrolle lässt sich nicht verkennen: sie verzichtet ja durch die Erklärung ihres Einverständnisses auf eine intensivere Behandlung der Angelegenheit. Man wird demnach auch die Zustimmung des Nebenklägers als notwendige Bedingung für den Eintritt der Rechtsfolge des § 411 Abs. 2 anzusehen haben[1]).

---

§ 15.

## C. Die rechtliche Stellung des Nebenklägers zu den Kosten des Verfahrens und zur Strafvollstreckung.

I. a) Bezüglich der Haftung des Nebenklägers f ü r d i e K o s t e n des Verfahrens ist als Grundsatz obenan zu stellen, dass eine Pflicht zur Kostentragung i m A l l g e m e i n e n für den Nebenkläger

[1]) A. A. Löwe, ad § 411 No. 3.

nicht besteht. Das gilt zweifellos für den Fall einer Verurteilung des Angeklagten, dem in Analogie zu § 503[I] auch die Verbindlichkeit zum Ersatz der dem Nebenkläger erwachsenen notwendigen Auslagen aufgelastet wird. Wie in verschiedenen reichsgerichtlichen Erkenntnissen[1]) dargethan ist, greift der Anspruch des als Nebenkläger Zugelassenen auch dann Platz, wenn die Bestrafung des Delinquenten unter einem den Anschluss nicht rechtfertigenden Gesichtspunkte erfolgt, oder wenn der Angeklagte zwar verurteilt, dem Nebenkläger die beantragte Busse aber nicht zugesprochen wird. In allen diesen Beziehungen ist der Straffällige durch den Entscheid, der ihm die Kosten aufbürdet, auch zur Erstattung der Auslagen des Verletzten verbunden, ohne dass es eines speciellen Ausspruchs darüber bedürfte.

Auch wenn das Verfahren gegen den Angeklagten mit einem Freispruch endigt oder wenn er ausser Verfolgung gesetzt wird, hat der Grundsatz, dass der Nebenkläger in der Regel nicht mit den Kosten beladen wird, Anwendung zu finden. Die aus der zugelassenen Nebenklage entstehenden Kosten fallen ebenfalls der Staatskasse zur Last. „Ein Bedürfnis, dem unterliegenden Nebenkläger", führen die Mot. zu § 74 G. Kosten G. aus, „eine Gebühr aufzuerlegen, liegt nicht vor; denn eine Ausdehnung des Verfahrens in erheblichem Umfange wird durch den Anschluss des Nebenklägers, wenn er nicht selbständig Rechtsmittel einlegt, nicht herbeigeführt, und die Lage des Angeklagten nicht wesentlich verändert".

Hier muss jedoch gemäss R. G. E. vom 13. Jan. 1887 der Verletzte die baaren Auslagen selbst tragen, wenn nicht etwa das Gericht dieselben auf die Staatskasse übernimmt.

Mag der Angeklagte freigesprochen werden oder nicht, so haftet der Nebenkläger nach der Bestimmung des § 505[III] für die durch Wiedereinsetzung angefallenen Kosten: es liegt hier ein casus vor, für den er einstehen muss.

Diese Freiheit von der Kostenpflicht in der Modifikation, wie sie soeben geschildert, erklärt sich aufs einfachste und natürlichste

---

[1]) Urteile des Reichsgerichts:
I. 27. IV. 82. R. IV. 188.
II. 2. X. 83. R. V. 572.
II. 26. II. 84. R. VI. 153.
IV. 21 X. 87. R. IX. 524.

aus der Thatsache, dass der Nebenkläger in einen bereits schwebenden Prozess eintritt, dass er sich an dem Verfahren lediglich als Gehilfe der Partei beteiligt. Dies trifft auch dann zu, wenn der Staatsanwalt das anhängige Privatklageverfahren übernimmt, denn mit diesem Akte erhebt er den Rechtsstreit zu seinem eigenen.

Es liegt eine Verfahrensnovation vor: die durch die Uebernahme total veränderte Prozesslage ist in Anbetracht der Kosten unter der Fiktion zu beurteilen, als sei die Klage von vornherein vom Staatsanwalt erhoben worden.

*Pfafferoth*[1]) behauptet, für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft im Laufe der Hauptverhandlung die Verfolgung übernimmt, sei das Verfahren einzustellen und dem Staatsanwalt das Weitere zu überlassen. Es würde in diesem Falle die Position des § 70 G. K. G. auf den Nebenkläger anwendbar sein, welche besagt: „Für das Verfahren auf erhobene Privatklage wird in erster Instanz erhoben, wenn nach Beginn der Hauptverhandlung Einstellung des Verfahrens erfolgt, — 5 Mark.“ Die Niederschlagung auf Grund des § 6 G. K. G., wonach die Gerichte befugt sind, Gebühren, welche durch unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Beteiligten entstanden sind, niederzuschlagen, dürfte sich rechtfertigen lassen in der Erwägung, dass erst durch Uebernahme der Verfolgung seitens der Staatsanwaltschaft nach deren Ansicht die Sache in die richtige Behandlung genommen wird, während sie zuvor dies ohne Schuld des Privatklägers nicht war“. In Wahrheit wird aber in dem vorliegenden Falle das Verfahren nicht eingestellt, es wird nicht durch die Uebernahme ein neues Verfahren eingeleitet, sondern der als Privatklage begonnene Prozess wird einfach in die öffentliche Klage übergeführt: aus diesem Grunde kommt die Gebühr des § 70 Ziff. 1 nicht zur Erhebung.

Naturgemäss muss jedoch sofort, wenn der Nebenkläger als solcher eine instanzeröffnende Thätigkeit beginnt, wenn er den Anstoss gibt zu erneutem gerichtlichen Verfahren, logischerweise mit dieser exceptionellen Stellung gegenüber den Kosten gebrochen werden, und in der That fallen ihm nach der klaren Verfügung des § 505 die Kosten eines zurückgenommenen oder

[1]) zu § 70 G. K. G.

erfolglos eingelegten Rechtsmittels zur Last. Nach § 74 G. Kost. G. sind hierbei die Sätze zu erheben, welche nach Massgabe der §§ 70, 71, 73 cit. zu erheben sein würden, wenn er als Privatkläger das Rechtsmittel ergriffen hätte. Hatte das Rechtsmittel teilweisen Erfolg, so kann das Gericht die Kosten angemessen verteilen.

Wie liegt nun aber der Fall, wenn nicht nur der Nebenkläger, sondern auch andere zum Gebrauche von Rechtsmitteln Berechtigte ihre Befugnis realisiert haben?

Angenommen, es sei das Urteil angegriffen worden vom Staatsanwalt, dem Nebenkläger und dem Angeklagten! Es müsste da über die Kosten der einzelnen Rechtsmittel besonders entschieden und jedem der auf ihn treffende Teil aufgelastet werden. Nicht anders verhält es sich bei mehreren Nebenklägern, deren Rechtsmittel in der im § 505 gedachten Weise Misserfolg hatten. Ist der Inhaber der Nebenklage nicht selbst Beschwerdeführer, sondern hat er sich nur dem durch einen anderen eröffneten Rechtsmittelverfahren angeschlossen, so ist wieder seine Dispensation von der Kostenleistung zu konstatieren, was in gleicher Weise auch beim Wiederaufnahmeverfahren der Fall sein muss, da ja, wie wir im vorigen Paragraphen gesehen, der Nebenkläger nicht selbständig den Antrag auf Wiederaufnahme stellen kann.

Eine Kostenpflicht kann natürlich auch dann entstehen, wenn die Voraussetzungen einer besonderen die Belastung verfügenden Anordnung auf den Nebenkläger zutreffen. Er haftet aber dann keineswegs in seiner Eigenschaft als Nebenkläger. Hierher gehören die §§ 501, 502 und namentlich § 504 Str.-P.-O. Bei letztgenannter Eventualität wird für den Fall einer vorhandenen Anschlussbefugnis ohne Anhörung des zur Nebenklage Berechtigten über seine Verbindlichkeit zur Kostentragung entschieden, wogegen der Antragsteller dann mit dem je nach der Lage der Instanz zulässigen Rechtsbehelfe remonstrieren kann. Weitere Kosten können dem Nebenkläger, der nach dem Endergebnis des § 10 der Abhandlung als beeidigter Zeuge vernommen werden kann, gemäss §§ 50 und 69 verrechnet werden, wenn er die ihm obliegende Erscheinungspflicht vernachlässigt oder gegen die Verbindlichkeit zu einer eidlichen Aussage contraveniert. Auch die nach § 500 eventuell in die Kosten zu Verfällenden können möglicherweise Nebenkläger sein, wenn die ursprünglich als

Privatklage und Widerklage begonnene Strafverfolgung von der Staatsanwaltschaft fortgeführt wird.

b) Von der Sicherheitsleistung, die dem Privatkläger im § 419 ausdrücklich zur Aufgabe gemacht wird, ist der Nebenkläger kraft der Specialregelung im § 436II entbunden. Demach wird wohl auch der Schluss nicht allzu ferne liegen, dass bei einer Uebernahme der Privatklage durch den Staatsanwalt die bereits geleistete Sicherheit frei wird. Der Nebenkläger muss jedoch nach § 83 G. Kosten G., wenn er eine Berufung oder Revision einlegt, einen Gebührenvorschuss von 10 Mark bezahlen, ebenso wie der Privatkläger.

Allerdings ist für diesen die nämliche Gebühr im Gesetze vorgesehen für den Fall der Erhebung der primären Klage und der Stellung des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens. Warum das Gerichtskostengesetz für diese beiden Akte dem Nebenkläger nicht die gleiche Verpflichtung auferlegt hat, kann nach den vorausgegangenen Erörterungen[1]) als genügend erwiesen angesehen werden.

Für die Vorschusspflicht des Trägers der Nebenklage ist noch wichtig die Bestimmung des § 84 G. Kosten G., derzufolge ausser dem Gebührenvorschuss, der in den §§ 81—83 geregelt ist, bei jedem Antrage auf Vornahme einer Handlung, mit welcher baare Auslagen verbunden sind, ein zur Deckung derselben hinreichender Vorschuss von dem Antragsteller zu zahlen ist. Diese Hinterlegungspflicht besteht auch für den Nebenkläger, der sich eines Rechtsmittels bedient. Die Ladung und Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen auf Antrag des Nebenklägers kann von der vorgängigen Zahlung eines zur Deckung der erwachsenen Auslagen hinreichenden Vorschusses abhängig gemacht werden. § 85 Abs. 3 und 4 statuiert für den Ausländer besondere Erschwerungen im Gegensatz zu den für die Inländer giltigen §§ 83 und 84 G. Kosten G.

Es mag noch kurz die Thatsache Erwähnung finden, dass in Gemässheit des § 419 Abs. 2 verglichen mit § 437 Abs. 1 nach erfolgtem Anschlusse eine Bewilligung des Armenrechts mit den in den Paragraphen 114— 127 C.-P.-O. n. Red. ausgesprochenen Consequenzen eintreten kann.

[1]) cfr. den § 14 der Abh.

II. Der Abschluss des Strafverfahrens bildet gewissermassen den Markstein der nebenklägerischen Wirksamkeit. Mit der Rechtskraft des Urteils endigt auch die prozessuale Aktionsbefugnis des zur Teilnahme am Verfahren zugelassenen Verletzten. Von Neuem kann seine Thatenlust Spielraum finden, wenn durch Wiederaufnahme des Verfahrens auch die Restitution seines Rechtes stattfindet. Die Massnahmen jedoch, die nach dem abgeschlossenen Prozess nötig werden, entziehen sich völlig seiner Einwirkung.

Ebenso wenig wie dem Privatkläger kann dem Nebenkläger die Berechtigung zuerkannt werden, sich an der Vollstreckung des Urteils zu beteiligen.

In diesem Stadium des Verfahrens — wenn überhaupt der Ausdruck hier noch als korrekter bezeichnet werden darf — hat die Staatsanwaltschaft den Parteicharakter, der mit ihrer Beamteneigenschaft zusammen, das Rüstzeug für ihre Thätigkeit, als Klägerin im Prozesse bildete, gänzlich abgestreift. Von einem Kampf der Parteien ist nicht mehr die Sprache. Und wenn die Klägerrolle der Statsanwaltschaft ausgespielt ist, so ist auch für ihren Gehilfen, den Nebenkläger, kein Raum mehr. Bei all den gerichtlichen Entscheidungen, die in der Exekutionsinstanz notwendig werden können, wird die Staatsanwaltschaft nur noch auf Grund ihrer nunmehr rein zum Durchbruch gelangten Beamteneigenschaft thätig.

Im Falle des § 495 Str.-P.-O. ist allerdings dem ehemaligen Nebenklageberechtigten die Befugnis eingeräumt, die im Urteile erkannte Busse durch eigenes Betreiben einzuziehen. Doch einmal ist die Busse keine Strafe, sondern lediglich eine im Strafverfahren geltend zu machende civile Entschädigung und dann steht ihm dieses Recht nicht aus dem Titel des Anschlusses zu; es ist vielmehr eine Frucht des von der Nebenklage in seinem Wesen verschiedenen Bussantrags.

# Schlusswort.

Alle die Gruppen, denen das Gesetz den Anschluss an die öffentliche Klage gewährt hat, erfreuen sich der gleichen rechtlichen Stellung. Sie sämtlich, mag der Grund ihres Beitritts welcher nur immer gewesen sein, sind zur Unterstützung der Staatsanwaltschaft berufen, sie sind Gehilfen der Partei kraft eigenen Rechts. Der Zweck ist immer die Bestrafung des Angeklagten, wenn auch die Veranlassung wohl stets im eigenen Interesse des Nebenklageberechtigten zu suchen ist, das in den einzelnen Fällen die verschiedenartigste Färbung aufweisen kann.

Aber aus der Thatsache, dass in dem Nebenklagerecht dem Verletzten lediglich eine wohlbegründete individuelle Vergünstigung eingeräumt ist, folgt das unvermeidliche Postulat, dass der Zugelassene bei der Ausübung der ihm verliehenen Befugnisse keinerlei Zwang unterliegen darf, kurz, dass er nur Rechte im Verfahren geniesst, nicht aber Pflichten wahrzunehmen hat. Welcher Art diese Rechte sind, ergibt sich, abgesehen von den ausdrücklichen Gesetzesvorschriften aus dem juristischen Charakter des Nebenklagerechts. Als dem Parteigehilfen mangeln ihm alle die Gerechtsame, welche darauf hinzielen, den Prozess in Fluss zu bringen, als Parteigehilfe entbehrt er sämtlicher Rechte, die der Staatsanwaltschaft in ihrer Eigenschaft als Behörde zukommen. Immerhin aber eröffnet sich ihm für seine Beteiligung

am Verfahren ein weiter Wirkungskreis, eine von der staatsanwaltlichen im Prinzip unabhängige Thätigkeitssphäre, die nur von dem einen beschränkenden Gedanken beherrscht wird, dass die Aktionen des im eigenen Interesse zugelassenen Nebenklägers, die im allgemeinen Interesse gelegene ordnungsmässige Abwicklung des Prozesses nicht störend beeinflussen dürfen.

Selbst *Oppenheim*[1]), der bezüglich des Kreises der zur Nebenklage Befugten den gesetzgebenden Gewalten einen reichbesetzten Wunschzettel präsentiert, ist mit dem Umfange der dem Zugelassenen gewährten Teilnahmefähigkeit voll und ganz einverstanden, wenn er seine Ansicht dahin kundgibt:

„Was die Regelung der Befugnisse und die Stellung des Nebenklägers angeht, so ist der bestehende Rechtszustand nur zu billigen."

In der That entspricht die rechtliche Stellung des Nebenklägers im Strafverfahren allen den Anforderungen, die man einerseits im Interesse des Berechtigten, andererseits mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Natur des Verfahrens füglich zu stellen imstande ist; und es bliebe de lege ferenda einzig der Wunsch übrig, dass bei einer eventuellen Revision der Strafprozessordnung durch präcisere und genauere Normierung der dem Träger der Nebenklage jetzt bereits zustehenden Befugnisse den mannigfaltigen Controversen der Boden entzogen werden möge, die gegenwärtig in fast allen Teilen des Nebenklagerechts dem Theoretiker und Praktiker entgegentreten.

---

[1]) S. 85.

Als dringendes Bedürfnis empfinde ich es, am Schlusse dieser Arbeit dem verehrlichen Professorenkollegium der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät an der K. Universität Würzburg für das mir während meines Studienganges bezeugte Wohlwollen meinen aufrichtigen Dank zum Ausdruck zu bringen.

Namentlich drängt es mich, Herrn K. Universitätsprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht, Dr *Fr. Oetker*, (vom Sommersemester 1900 ab an der K. preussischen Universität Marburg), für die werkthätige Unterstützung, die er mir während des Werdeganges des vorliegenden bescheidenen Erstlingsversuches hat angedeihen lassen, an dieser Stelle meiner steten Dankbarkeit zu versichern.